

Helsingin yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta

KULTTUURIESINEEN SUOJA

LAITTOMAN KULTTUURIESINEEN PALAUTTAMINEN KANSAINVÄLISENÄ ONGELMANA

Tini Peterzens

YLIOPISTOLLINEN VÄITÖSKIRJA

joka Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella
esitetään julkisesti tarkastettavaksi Metsätalon salissa 1
lauantaina 9. kesäkuuta 2018 klo 12.

Helsinki 2018

Kannen suunnittelu: Marjatta Itkonen
Kannen kuva: Palmyra, Syyrian arkeologinen museo

ISBN 978-951-51-4207-8
ISBN 987-951-51-4210-8 (pdf)

Unigrafia Oy
Helsinki 2018

ESIPUHE

Väitöskirjani valmistuttua haluan kiittää siihen eri tavoin osallistuneita henkilöitä. Työni ohjaaja professori emeritus *Risto Koulu* on suhtautunut aiheeseeni aina avoimesti ja ennakkoluulottomasti. Hän on antanut asiantuntevaa apua ja ollut kannustava ohjaaja. Väitöstutkimukseni esitarkastajilta professori emeritus *Rainer Oeschiltä* ja dosentti *Heidi Lindforsilta* olen saanut arvokkaita kommentteja käsikirjoitukseni viimeistelyyn. Professori *Eva Tammi-Salminen* on ystävällisesti lupautunut vastaväittäjän työlääseen ja vaativaan tehtävään. Väitöstilaisuuden kustokseksi on puolestaan lupautunut professori *Tuula Linna*. Hänellä on myös ollut merkittävä rooli työni loppuunsaattamisessa. Esitän sydämelliset kiitokseni teille kaikille.

Edellä mainittujen lisäksi myös monet kollegat eri oikeudenalojen asiantuntijoina ovat auttaneet tutkimukseeni liittyvissä kysymyksissä ja vieneet työtäni eteenpäin. Etenkin dosentti *Soile Pohjonen* on ollut apunani aivan alusta lähtien. Hänen kanssaan käymäni keskustelut ovat syventäneet ymmärrystäni oikeustieteen lisäksi monista muistakin asioista. Tohtori *Martti Häkkäseen* tutustuin vasta työni loppuvaiheissa. Hänen asiantuntemuksestaan on ollut suuri apu minulle merkityksellisen kaava-asian lisäksi myös valmistautuessani väitökseen. Olen kiitollinen saamastani avusta.

Erityisen suuret kiitokset haluan osoittaa tohtorikoulutettava, Mag.iur., *Petra Hietanen-Kunwaldille*, joka on kulkenut vierelläni kaikki nämä vuodet. En olisi tässä ilman sinua.

Työni valmistumiseen ovat myötäelämälläään vaikuttaneet myös lukuisat ystävät – osa jopa tietämättään. Erityisesti haluan mainita varatuomari *Ilona Ervasti-Vaintolan*, joka on ollut aiheestani vähintään yhtä innostunut kuin minä ja joka on aina valanut minuun uskoa sekä kannustanut eteenpäin. Myös tekniikan tohtori *Inkeri Ruuska* on ollut suurena apuna ja henkisenä tukena väitöstilaisuuden lähestyessä. MA, LL.M *Julia Simmonds*, ystäväni University College Londonin masters-ohjelman Law and Cultural Property -kurssilta, on kärsivällisesti auttanut minua englanninkielisen tiivistelmän laadinnassa. Lämpimät kiitokset.

Professori emeritus *Antti Kivivuori* on useiden vuosien ajan lähettänyt minulle aiheeseeni liittyviä lehtiartikkeleita ulkomaisista lehdistä. Ne ovat osaltaan pitäneet minut ajan tasalla teemani ympärillä käytävästä kansainvälisestä keskustelusta. Suuret kiitokset.

Tutkimus on laadittu päätoimisesti työskennellen Helsingin yliopiston Conflict Management Institutessa sekä oikeustieteellisen tiedekunnan opetustehtävissä.

Apurahan muodossa saamastani tuesta kiitän *Olga ja Kaarle Oskari Laitisen säätiötä*, *Säästöpankkien tutkimussäätiötä* sekä *Suomalaista Lakimiesyhdistystä*.

Väitöskirjan kirjoittaminen on vienyt oman aikansa. Syynä ei niinkään ole ollut tutkimuksen tekemiseen kulunut aika, vaan pikemminkin perheenhuolto-
tehtävät ja yliopiston ulkopuolinen elämä. Riippumatta siitä, onko kysymys ollut
kesäpaikkamme laajennuksesta ja hoidosta, arkiruoanlaitosta, pyykinhuollosta,
teinivuosista, ylioppilaskirjoituksista, yliopistoihin hakemisesta, välivuosista,
vaihtovuosista, muutoista, putkiremontista – vain muutamia asioita mainitak-
seni – perheeni on aina ollut etusijalla. Omistankin väitöskirjani teille rakkaat
Celia, Lydia ja Marcus.

Helsingissä toukokuun 12 päivänä 2018

Tini Peterzens

TIIVISTELMÄ

Väitöskirjassani tutkin lainsäädännön tarjoamaa suojaa kulttuuriesineille. Kysyn miksi kulttuuriesineet tarvitsevat suojaa ja miten niitä tänä päivänä suojataan lainsäädännön keinoin. Erityisesti keskityn oikeudellisen sääntelyn nykytilaan kulttuuriesineiden liikkumisen rajoittamiseksi sekä laittomien kulttuuriesineiden palautusta alkuperämaahan koskevien tilanteiden ratkaisemiseksi.

Työn teoreettisessa osassa tarkastelen, mihin tutkimuskohde sijoittuu oikeustieteen tutkimuksen kentässä. Koska olemassa olevalla sääntelyllä ei voitu turvata kulttuuriperinnön tarvitsemaa suojaa erilaisissa ongelmatilanteissa, on tarvittu uutta sääntelyä. Tutkimuksessa esitetään, että kulttuuriperinnön ottaminen oikeudellisen sääntelyn kohteeksi on synnyttänyt itsenäisiä lainsäädäntöalueita, joilla on omat oikeudelliset ongelmansa. Lainsäädäntöalueet voidaan hahmottaa kulttuuriperintöoikeudellisen sääntelyn alle kuuluviksi itsenäisiksi oikeudellisiksi osa-alueiksi. Tässä työssä tarkastelun kohteena on kulttuuriesineiden liikkumista ja niiden palautusta sääntelevä oikeudellinen osa-alue.

Tutkimuksen lähtökohtana on, että kulttuuriperinnön suojaksi syntyneitä itsenäisiä oikeudellisia osa-alueita ei pystytäkään jäsentämään vanhalla systematiikalla. Osa-alueita säännellään omalla normistolla, jäsennetään niille ominaisilla käsitteillä ja ne noudattavat niille tyypillisiä oikeusperiaatteita, jotka muodostavat pohjan jokaisen osa-alueen yleisille opeille. Työn teoreettisena tavoitteena on ollut systematisoida kulttuuriesineiden liikkumisen ja palauttamisen muodostaman oikeudellisen osa-alueen normistoa ja hahmotella sen yleisiä oppeja.

Työn käytännöllisessä osassa tutkin laittomien kulttuuriesineiden palautusta. Ensiksi tarkastelen suojan sääntelyä eli kulttuuriesineiden liikkumisen ja palautusvaatimusten oikeudellista sääntelyä. Tämän jälkeen tarkastelen suojan toteutumista eli palautusjärjestelmän toimivuutta. Tutkimuksessa esitetään, että kulttuuriesineiden oikeudellinen suoja ja suojan toteuttaminen on kehittyneenä selvästi kaksijakoiseen suuntaan. Sääntely on jakautunut pehmeän ja sitovan sääntelyn muotoihin ja vastaavasti suojan toteuttaminenkin jakaantuu kovan ja pehmeän toteuttamisen keinoihin. Kulttuuriesineiden liikkumista ja palautusta sääntelevällä oikeudellisella osa-alueella tällaista dikotomiaa voidaan pitää poikkeuksellisen voimakkaana. Tällä alalla pehmeä sääntely on nopeasti vakiinnuttanut asemaansa sitovan sääntelyn ohella. Pehmeää sääntelyä ja toteuttamista voidaan pitää tämän alan erityispiirteinä.

ABSTRACT

This research studies the legal protection of cultural property. It examines why cultural property needs protection and how it is protected by law. The research focuses on two issues. Firstly it looks into the way the movement of cultural property is regulated. Secondly it looks into the means that are used to secure the return of illegal cultural property to its country of origin.

The theoretical part of the work examines where the presumed new branch of law called cultural heritage law, sits in the overall legal system. In recent years new regulation has been introduced to protect cultural property, as it has become apparent that pre-existing laws provided inadequate protection. The study suggests that the new laws that have been introduced to safeguard cultural property have been directed towards very specific legal problems relating to cultural property. The new law has created several independent legislative sub-areas under the branch of cultural heritage law. This work examines one of these legislative sub-areas in detail: the area that governs the movement and return of cultural property.

The starting point for this research is that it is not possible to systematize these different legislative sub-areas with any existing legal concepts and principles. This is because, in addition to its normative material, each of the new legislative sub-areas also appears to be based upon distinct concepts and principles. In other words, each of these sub-areas has distinct legal identity in terms of legal norms, concepts and principles. In summary, careful analysis of the recently developed branch of law known as cultural heritage law reveals distinct sub-branches of law, each subject to its own general doctrines. The theoretical goal of this study has been to outline the general doctrines governing the legislative sub-area of movement and return of cultural property.

The practical part of the work examines the question of the return of cultural property. First it looks at how the movement and the return of cultural property is regulated by law. Then it looks at the implementation of that law in practice, that is, the functionality of the recovery system. It is clear that both the regulation and its implementation are developing in a twofold way. The regulation is divided into hard and soft law, and soft law has quickly established its position alongside hard law. The implementation is likewise divided into hard and soft implementation. The unusual prominence of soft regulation and soft implementation may be considered a special feature of this sub-area of law.

SISÄLLYS

ESIPUHE	III
TIIVISTELMÄ	V
ABSTRACT	VII
SISÄLLYS.....	IX

I JOHDANTO	1
1 Johdatus aihepiiriin	1
1.1 Kulttuuriesineiden merkityksestä ja suojan tarpeesta	1
1.2 Kulttuuriesineiden liikkumisen merkityksestä.....	4
1.3 Kulttuuriesineiden palautusvaatimuksista	5
2 Tutkimuksen viitekehys.....	8
2.1 'Kulttuuriperintöoikeudellinen' sääntely	8
2.2 Kansainvälisen ja kansallisen erityissääntelyn tarve.....	11
2.3 Kulttuuriperintöoikeus – kohti uutta oikeudenalaa?	14
2.4 Sääntelyn uusi paradigma	17
3 Tutkimuksen tavoitteet ja metodi	20
3.1 Tutkimuskysymykset	20
3.1.1 Tutkimuksen teoreettiset tavoitteet	20
3.1.2 Tutkimuksen käytännölliset tavoitteet	23
3.1.3 Aiheen rajausta	26
3.1.4 Tutkimuksen merkitys ja ajankohtaisuus.....	28
3.2 Tutkimuksen teoreettinen tausta ja tutkimusmenetelmät	29
3.2.1 Tutkimuksen teoreettinen tausta	29
3.2.2 Tutkimusmenetelmät	30
3.3 Tutkimuksen rakenne	32
II OIKEUDELLISTUVA KULTTUURIPERINTÖ.....	34
1 Oikeudellisen sääntelyn historiallinen tausta.....	34
1.1 Varhainen historia.....	34
1.2 Uuden ajan alku	36
1.3 Napoleonin aikaiset sodat ja palautusvaatimuksen synty	39
1.4 Yhdysvaltojen vuoden 1863 Liber code eli sodankäynnin ohjesäännöt	42
1.5 Toinen maailmansota	43
1.6 Rauhan ajan anastukset.....	44

2	Sääntelyn lisääntyminen	46
2.1	Asenteiden muutos ja uhkatekijöiden lisääntyminen	46
2.2	Sääntelyn riittämättömyys ja sääntelyä tuottavien tahojen lisääntyminen	48
2.3	Sääntelyinstrumenttien lisääntyminen ja sääntelymuotojen laajentuminen.....	50
3	Oikeudellisen sääntelyn nykytila.....	52
3.1	Kansainvälinen sääntely	52
3.1.1	Kansainvälisen sääntelyn horisontaalisuus.....	52
3.1.2	Kansainvälisen sääntelyn vertikaalisuus	53
3.2	Kansallinen sääntely	55
3.3	Kansallisen ja kansainvälisen sääntelyn suhteesta.....	57
4	Sääntelyn tavoitteista.....	58
4.1	Kulttuuriperintöön liittyviä arvoja	58
4.2	Kenelle kulttuuriperinnöllä on arvoa?	61
4.3	Miten kulttuuriperintöön liittyviä arvoja säilytetään?	64
III TUTKIMUSKOHDEN OIKEUSJÄRJESTELMÄSSÄ		68
1	Oikeudenalajaotuksesta ja yleisistä opeista.....	68
2	Tutkimuksen kohteena olevan oikeudellisen osa-alueen normisto	71
3	Tutkimuksen kohteena olevan oikeudellisen osa-alueen keskeiset käsitteet	73
3.1	Operatiiviset käsitteet	73
3.2	Esineen alkuperään liittyvät käsitteet	82
3.3	Maakäsitteet	86
4	Tutkimuksen kohteena olevan oikeudellisen osa-alueen keskeiset periaatteet.....	87
4.1	Yleisten oikeusperiaatteiden tunnistamisesta ja voimassaolon kriteereistä	87
4.2	Oikeudellisen osa-alueen kuusi periaatetta	90
4.2.1	Suojeluperiaate ja kansainvälisen yhteistyön periaate	91
4.2.2	Suvereenisuuden periaate	96
4.2.3	Palautusperiaate ja korvausperiaate	98
4.2.4	Sovitteluperiaate	102
IV KULTTUURIESINEIDEN LAITON KAUPANKÄYNTI		105
1	Kulttuuriesineillä käytävän laittoman kaupan rakenteesta ja erityispiirteistä	105
1.1	Johdannoksi	105

1.2	Markkinoilla liikkuvat esineet	107
1.3	Markkinoiden erityispiirteitä	110
2	Varkaalta ostajalle – laittoman kulttuuriesineen matka markkinoille	112
2.1	Esineiden alkuperä.....	113
2.2	Toimitusketju eli esineen kulkeutuminen lähteestä markkinoille	115
2.2.1	Toimittaminen	117
2.2.2	Esineiden salakuljetus	118
2.2.3	Kysyntä	120
3	Kulttuuriesineiden laittoman kaupankäynnin haittoja	121
3.1	Esineisiin liittyvän tiedon menettäminen	121
3.2	Paikallisen kulttuuriperinnön menetys sekä arkeologisten alueiden tuhoutuminen	123
4	Laitonta kaupankäyntiä ylläpitävät ja edistävät tekijät	125
4.1	Kysyntä ja kulttuuriesineiden saatavuus	125
4.2	Köyhyys ja poikkeustilat	126
4.3	Alhainen turvallisuustaso, korruptio sekä tehokkaan lainsäädännön puuttuminen	128

V	KULTTUURIESINEIDEN LIIKKUMISTA RAJOITTAVA SÄÄNTELY	130
1	Sääntelyn välttämättömyydestä	130
1.1	Liikkumisen rajoittamisen perusteista	132
1.2	Liikkumisen sääntely: eriäviä näkökulmia, tavoitteita ja arvoristiriitoja.....	134
2	Kansallinen sääntely kulttuuriesineiden liikkumisen rajoittamiseksi.....	136
2.1	Kulttuuriesineiden maastaviennin rajoittaminen	136
2.1.1	Vientikielto- ja vientilupajärjestelmät	137
2.1.2	Kulttuuriesineiden liikkumisen sääntely Suomessa	139
2.2	Omistuksen sääntely ja sen merkitys	143
2.3	Laittoman maahantuonnin sääntely	145
3	Kansainvälinen sääntely kulttuuriesineiden liikkumisen rajoittamiseksi.....	149
3.1	Yleissopimus kulttuuriomaisuuden suojelemisesta aseellisen selkkauksen sattuessa	149
3.2	Unescon yleissopimus kulttuuriomaisuuden luvattoman tuonnin, viennin ja omistusoikeuden siirron kieltämiseksi ja ehkäisemiseksi.....	151

3.2.1	Sopimuksen historiallinen tausta ja tavoitteet	151
3.2.2	Kansallisen kulttuuriomaisuuden määritelmä sopimuksessa	156
3.2.3	Kulttuuriomaisuuden luvattoman tuonnin, viennin ja omistusoikeuden siirron ehkäiseminen	159
3.2.4	Kansalliset suojeluvelvoitteet ja kansainvälinen yhteistyö	162
3.2.5	Sopimuksen toimivuuden arviointia.....	164
4	Sääntely Euroopan unionin alueella	170
4.1	Euroopan unionin asetus kulttuuriesineiden viennistä	170
4.2	Kulttuuriesineiden maahantuonnin sääntely	174
5	Lakia ja sopimuksia tukevia toimia.....	178
5.1	Pehmeä sääntely.....	178
5.2	Käytännön työkaluja	181

VI LAITTOMAN KULTTUURIESINEEN PALAUTUS

	PERINTEISIN KEINON	186
1	Pääsy oikeuksiin.....	186
1.1	Tuomioistuimen toimivalta	187
1.2	Asialegitimaatio ja kannetyypit	189
1.3	Kannemääräajat	193
1.4	Kansainvälinen oikeusapu, rajat ylittävä turvaaminen sekä ulkomaisen tuomion tunnustaminen ja täytäntöönpano	195
2	Aineelliseen oikeuteen liittyviä kysymyksiä	197
2.1	Kansainvälisen yksityisoikeuden sääntöjen vaikutus palautusvaatimuksiin.....	198
2.1.1	Erot lainvalintasäännöissä	198
2.1.2	Kvalifikaatio ja sen merkitys palautusvaateen käsittelyssä	202
2.1.3	Periaatteet ulkomaisen oikeuden torjunnasta.....	204
2.2	Omistusoikeuden saantoon liittyvä sääntely	208
2.2.1	Vilpittömän mielen suoja	208
2.2.2	Esineoikeuksien pysyvyysperiaate	210
2.2.3	Nautintasuoja ja kansallistaminen.....	211
3	Tuntemattomiin kulttuuriesineisiin liittyviä erityiskysymyksiä.....	213
3.1	Omistusoikeuslakien sisällöllisestä vaatimuksesta	213
3.2	Tosiseikkojen selvittäminen eli näyttökysymys.....	218

VII KULTTUURIESINEIDEN PALAUTUS KANSAINVÄLISTEN	
SOPIMUSTEN MUKAAN	220
1 Palautus Unescon yleissopimuksen mukaan.....	220
1.1 Palautuksen piiriin kuuluvat esineet ja palautusmenettely	220
1.2 Korvauskysymys.....	222
1.3 Palautuksen toteutuminen käytännössä.....	225
1.3.1 Yleissopimuksen 3 ja 9 artiklojen voimaansaattaminen	225
1.3.2 Palautusmenettelyn soveltamista rajoittavat tekijät	227
2 Palautus Unidroit'n yleissopimuksen mukaan	230
2.1 Yleissopimuksen tausta.....	230
2.2 Kulttuuriesineen määritelmä sopimuksessa sekä sopimuksen soveltamisala	231
2.3 Tuomioistuimen tai muun viranomaisen toimivallan määräytymisestä	235
2.4 Varastettujen kulttuuriesineiden palauttaminen	237
2.4.1 Palautusvelvollisuus.....	237
2.4.2 Varastetun esineen määritelmä ja palautusmenettely.....	238
2.4.3 Korvauskysymys	242
2.5 Laittomasti maasta vietyjen kulttuuriesineiden palauttaminen	248
2.5.1 Palautusvelvollisuus.....	248
2.5.2 Menettely palautusasiassa.....	251
2.5.3 Korvauskysymys	253
2.5.4 Sopimuksen arviointia.....	256
3 Palautus Euroopan unionin alueelta.....	260
3.1 Direktiivin soveltamisala	261
3.2 Palautusvelvollisuus ja menettely palautusasiassa.....	263
3.3 Korvauskysymys.....	265
3.4 Hallinnollinen yhteistyö	267
3.5 Direktiiviä tukevia toimia	268

VIII KEHITYSSUUNTIA KULTTUURIESINEIDEN	
PALAUTTAMISEEN.....	271
1 Suunta kohti vapaaehtoisia palautuksia	271
1.1 Muutoksia asenneilmapiirissä ja riidanratkaisukeinoissa	271
1.2 Toimijoiden piirin laajeneminen.....	273
1.3 Vaihtoehtoisen riidanratkaisun etuja.....	274

2	Vaihtoehtoisen riidanratkaisun keinoja.....	276
2.1	ICPRCP eli Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation	276
2.2	Kulttuuridiplomatia	279
2.3	Neuvottelu	281
2.4	Sovittelu	285
2.5	Välimiesmenettely.....	287
2.6	Palautusvaatimuksiin sovellettuja ratkaisumalleja	291
3	Palauttamisen uusia keinoja.....	298
3.1	Unescon ja Unidroit'n mallisäännöstö tuntemattomien kulttuuriesineiden valtiollisesta omistusoikeudesta	298
3.2	Ylikansallisen ordre public -periaatteen kehittyminen	300
3.3	Kansainvälinen erityistuomioistuin	302
IX YHTEENVETO		305
1	Tutkimuskohde oikeusjärjestelmässä.....	305
2	Säätelyn ja suojan toteuttamisen kaksijakoisuus.....	307
3	Lopuksi – onko menneisyydellä tulevaisuutta?	310
LÄHTEET		312
LYHENTEET		331
OIKEUSTAPAUKSET.....		332

I JOHDANTO

1 Johdatus aihepiiriin

1.1 Kulttuuriesineiden merkityksestä ja suojan tarpeesta

Jokaisessa yhteisössä kulttuuriesineillä on merkitystä. Ne ilmentävät ja siirtävät eteenpäin arvoja, uskomuksia, tietoa ja taitoa. Ne myös yhdistävät moniulotteisesti historiaa, uskontoa, tiedettä ja taidetta. Esteettisen ja visuaalisen nautinnon lisäksi ne vangitsevat aikaa, säilyttävät tietoa ja siirtävät sitä eteenpäin tuleville sukupolville. Ne luovat siteen menneisyyteen, jonka kautta muodostetaan ja vahvistetaan kansallista, kulttuurista ja kielellistä identiteettiä sekä yksilö- että yhteisötasolla. Kulttuuriesineillä voi myös olla valtioiden rajat ylittävää merkitystä ihmisiä ja kansoja yhdistävänä tekijänä, ja tiettyjä esineitä voidaan pitää jopa ihmiskunnan yhteisenä kulttuuriperintönä riippumatta siitä, missä valtiossa esine fyysisesti sijaitsee.

Nykyään kulttuuriesineet ovat uhattuina ja tarvitsevat suojaa useista eri syistä. Sodat ovat kautta aikain liikutelleet taidearteita ympäri maailmaa.¹ Koska sodat eivät ole jääneet historiaan, kulttuuriperintö on nykyäänkin uhattuna maailmalla sota- ja konfliktialueilla. Aseellisten selkkausten ja muunlaisten poikkeustilojen aikana kulttuuriperinnön suojelu, turvaaminen ja kunnioittaminen jäävät edelleen liian usein toteutumatta.² Tämä on todellisuutta niissä tilanteissa, joissa konfliktin osapuolina olevat valtiot ovat ratifioineet vuoden 1954 Haagin kansainvälisen sopimuksen kulttuuriomaisuuden suojelemisesta aseellisen selkkauksen sattuessa. Se on todellisuutta myös niissä tilanteissa, joissa konfliktin osapuolina ovat Haagin yleissopimuksen ratifioimattomia valtioita tai muita ei-valtiollisia poliittisia ryhmiä, joita kansainväliset sopimusvelvoitteet eivät sido edes juridisesti.³

1 Esimerkkinä omasta historiastamme voidaan mainita suomalaisten Itä-Karjalasta sotasaaliina keräämät kansantieteelliset esineet ja ikonit, jotka oli tarkoitettu suomalaisten museoiden kokoelmiin. Ks. tarkemmin Pimiä 2007. Toisena esimerkkinä lähihistoriasta voidaan mainita Neuvostoliiton hyökkääminen Afganistaniin. Invaasion ja sitä seuranneen sisällissodan jäljiltä arvioitiin vuonna 1995, että 70% Kabul Museon kokoelmista oli kadonnut. Brodie 2001, s. 3. Yhdysvaltojen johtaman Irakin miehityksen jälkeen vuonna 2003 Irakin arkeologisia alueita on puolestaan ryöstetty katastrofaalisessa mittakaavassa. Patron 2008, s. 474.

2 Syyskuussa 2014 YK:n kulttuurijärjestö Unesco:n asiantuntijat raportoivat, että Isis-terroristijärjestön taistelijat ovat muun muassa tuhonneet pyhäkkoja Mosulin kaupungissa ja polttaneet vanhoja käsikirjoituksia roviolla. He ovat myös räjäyttäneet ilmaan profeetta Joonan hautana pidetyn Nabi Yunusin pyhäkön, joka oli pyhä paikka sekä muslimeille että kristityille. (HS 30.9.2014)

3 Esimerkiksi Irakin hyökätessä Kuwaitiin elokuussa 1991 Kuwaitin kansallismuseon kokoelmat siirrettiin nopeasti ja järjestelmällisesti Irakin kansallismuseoon Bagdadiin, vaikka Irak oli ratifioinut Haagin sopimuksen jo vuonna 1967.

Kulttuuriperintöä tuhotaan tietoisesti myös sodankäynnin muotona.⁴ Kansallisella tasolla kulttuuriperinnön tuhoaminen heikentää valloitetun kansan identiteettiä, ja sotasaaliin vieminen korostaa voittajien ja valloittajien valtaa. Esineet ja rakennukset, joista heijastuvat vastapuolen vakaumus tai historia, houkuttelevat maalitauluina konfliktitilanteissa. Kulttuuriomaisuuden ja -esineiden hävittämistä ja ryöstelyä käytetään tietoisena aseena vastapuolen identiteetin tuhoamiseksi. Myös valtioiden sisäisissä kriiseissä kulttuuriomaisuuden hävittämistä käytetään sekä kriisejä kiihdyttävänä että etnistä ja ideologista puhdistusta täydentävänä keinona.⁵

Toinen historian tuntema ilmiö on laittomat arkeologiset kaivaukset ja varkaudet kulttuurihistoriallisesti arvokkaissa paikoissa. Arkeologisten alueiden ja paikkojen ryöstely ei rajoitu pelkästään sota- ja konfliktialueille, vaan se on suuri ongelma myös rauhan aikana konfliktialueiden ulkopuolella.⁶ Alueen köyhyys, kohteen syrjäinen sijainti tai vaikeakulkuinen maasto tarjoavat helposti mahdollisuuden temppelien, hautojen, esihistoriallisten paikkojen ja muiden kohteiden riistämiseen, ja valitettavasti samalla myös niiden täydelliseen tuhoamiseen. Jotkut arkeologiset alueet ovat tuhoutuneet niin perusteellisesti, että ne tunnetaan vain sieltä ryöstettyjen ja eri museoihin tai kokoelmiin päätyneiden kulttuuriesineiden välityksellä. Ryöstelyn taustalla vaikuttavat pääasiallisesti taloudelliset motiivit. Arkeologisten alueiden ryöstäminen kaupallista tarkoitusta varten on tällä hetkellä suuri maailmanlaajuinen ongelma.

Kolmas maailmanlaajuinen ongelma on kulttuuriesineisiin kohdistuvat varkaudet. Mikään paikka tai rakennus ei ole turvassa. Väitetään, että myös järjestäytynyt rikollisuus käyttää varkauksista, väärennöksistä, salakuljetuksista ja lunnaista saatuja varoja toimintojensa rahoittamiseen. On myös syytä uskoa, että rikollisliigat käyttävät taidearteita rahanpesun lisäksi maksuvälineinä omissa toiminnoissaan välttääkseen suurien rahasummien liikutteleminen.⁷ Kyseessä ovat

4 Vuonna 2001 koko maailma pidätti hengitystään, kun talibanjohtaja Mullah Mohammed Omar käski uskonnollisiin syihin vedoten tuhoamaan kaikki Afganistanissa sijaitsevien epäjumalien kuvat. Tämän seurauksena muiden muassa Bamiyan laaksossa tuhottiin kaksi suurikokoista ja yli 1 200 vuotta vanhaa Buddha-veistosta. Näitä jättiläiskokoisia Buddhia pidettiin yksinä Aasian arvokkaimmista arkeologisista aarteista, ja niiden tuhoaminen on epäilemättä ollut korvaamaton menetys alueen ja koko maailman kulttuuriperinnölle. Vuonna 2003 USA:n joukot puolestaan jättivät Irakin kansallismuseon suojaamatta ja seurasivat sivusta monta päivää jatkunutta museon ryöstelyä.

5 Ajankohtaisena esimerkkinä voidaan mainita Syyrian sisällissota, jonka aikana on järjestelmällisesti tuhottu useita kulttuurihistoriallisesti merkittäviä kaupunkeja ja rauniokaupunkeja, ryöstetty museoituja ja salakuljetettu kulttuuriaarteita ulos maasta.

6 Arvioitaessa ryöstelyn aiheuttamia tuhoja Etruskihaudoille Keski-Italiassa paljastui, että löydetystä 550 haudasta hauta-aarteet oli varastettu lähes 400 haudasta. Turkissa muinaisen Lydian alueella puolestaan 400 tutkitusta haudasta 90% näkyi ryöstelyn jäljet. Länsi-Afrikassa Malin tasavallassa 800 tutkitusta arkeologisesta alueesta yli 50% oli joutunut ryöstelyn kohteeksi. Bowman Proulx 2013, s. 112.

7 www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2012/October/trafficking-in-cultural-property--organized-crime-and-the-theft-of-our-past.html

ammattirikolliset, jotka ovat erittäin tietoisia siitä, mitä kannattaa varastaa, missä halutut esineet sijaitsevat ja miten ne varastetaan.

Viimeisten vuosikymmenten aikana myös kulttuuriesineiden laittomasta kaupasta on kehittynyt suuri uhka kulttuuriperinnön säilymiselle. Näiden vuosien aikana kulttuuriesineiden kysyntä on jatkuvasti lisääntynyt kansainvälisillä taid- ja antiikkimarkkinoilla. Kasvavaa kysyntää on suurelta osin tyydytetty kulttuuriesineillä, jotka on varastettu tai ryöstökaivettu arkeologisilta alueilta ja viety niiden alkuperämaasta ilman maastavientilupaa. Varkaudet, ryöstökaivaukset ja esineiden laitton maastavienti ovat osa kulttuuriesineisiin kohdistuvaa laitonta toimintaa, jonka päämääränä on toimittaa kulttuuriesineitä laittomille markkinoille. Vaikka kulttuuriesineiden laitton liikkuminen on useimmiten yhteydessä laittomaan kaupankäyntiin, toisinaan myös esineen laillinen omistaja voi itse viedä esineen maan rajojen ulkopuolelle ilman asiaankuuluvaa maastavientilupaa eli laittomasti. Tämä salakuljetuksen tunnusmerkistön täyttävä teko saattaa motiiveiltaan olla viaton. Omistaja ei ehkä edes tiedä koko maastavientilainsäädännön olemassaolosta tai ymmärrä, että esine tarvitsee lupaa. Näin voi käydä esimerkiksi silloin, kun esine on ostettu hyvässä uskossa vieraassa maassa ja se halutaan viedä matkamuistona kotiin. Toinen vastaavanlainen tilanne on, kun omistaja on muuttamassa koti-irtaimistonsa kanssa ulkomaille. Omistaja saattaa haluta viedä omaisuuttaan ulkomaille myös jälleenmyyntitarkoituksessa.

1990-luvun lopussa kenraalimajuri Aaro Pajarin kunniamerkit vietiin ilman maastavientilupaa Suomesta Englantiin, jossa ne oli tarkoitus myydä Lontoon kansainvälisessä huutokaupassa. Museovirasto sai kuitenkin tietää kunniamerkkien olevan Lontoossa, ja Suomen valtio vaati kunniamerkkien palauttamista takaisin Suomeen. Palautusvaatimus esitettiin sen vuoksi, että lakia kulttuuriesineen maastaviennistä oli rikottu. Kunniamerkeille ei ollut haettu maastavientilupaa, eikä Museovirasto olisi sitä hakemuksesta edes myöntänyt. Palautusvaatimuksen yhteydessä selvisi myös, että kunniamerkit maastavienyt henkilö ei ollut niiden ainoa omistaja, koska kenraalimajurin perinnönjako oli vielä tekemättä. Kunniamerkkien palauttamisesta päästiin kuitenkin sopimukseen, ja ne palautuivat Suomeen. Nykyään kunniamerkkien omistusoikeuteen liittyvien epäselvyyksien ratkettua ne kuuluvat Suomen kansallismuseon kokoelmiin.

Näiden ja muiden uhkatekijöiden vuoksi useimmat valtiot pyrkivät yhä määrätietoisemmin suojelemaan kulttuuriesineitään sekä kulttuuriperintöään. Nykyään kansallisen kulttuuriperinnön merkitystä pidetään kiistattomana, ja valtiot kautta maailman ovat tunnustaneet sen suojelun ja säilyttämisen tärkeyden. Tavoitteena on pyrkiä säilyttämään ainutlaatuinen ja korvaamaton kulttuuriperintö tuleville sukupolville.

1.2 Kulttuuriesineiden liikkumisen merkityksestä

Vaikka kulttuuriesineiden laitton kaupankäynti ja siihen erottamattomasti liittyvät varkaudet, ryöstökaivaukset sekä laitton maastavienti muodostavat yhden suurimmista uhkista kulttuuriperinnön säilymiselle, kulttuuriesineiden laillinen liikkuminen ja kaupankäynti sekä muu vaihto on hyväksyttävää. ”Tyhjästä ei synny mitään” -ajatus oli tyypillinen jo antiikin filosofian käsitykselle maailmasta ja maailmankaikkeudesta. Tämä koskee ymmärrettävästi myös kulttuuria ja sen edustamia erilaisia muotoja. Kautta historian ihmisten tuottama henkinen pääoma on syntyäkseen tarvinnut välineiden, varallisuuden ja sopivien olosuhteiden lisäksi ajatusten ja tiedonvaihtoa sekä sosiaalisia verkostoja eri kulttuurien välillä.⁸ Myös henkisen pääoman aikaansaamat konkreettiset tuotokset erilaisten esineiden muodossa ovat liikkeessaan olleet omalta osaltaan edistämässä ja lisäämässä henkisen pääoman kehitystä ja kasvua.

Kulttuuriesineiden liikkuminen ja niillä käytävä kauppa ovat jo antiikin ajoista edistäneet kulttuurinvaihtoa maiden ja kansojen välillä ja lisänneet eri kansojen kulttuurintuntemusta. Nykyaikainen kaupankäynti yhdessä kulttuuriesineiden liikkumista edellyttävien hankkeiden, esimerkiksi näyttely- tai museolainojen muodossa, jatkavat tätä traditiota. Altistuminen vieraan kulttuurin vaikutuksille herättää usein halua ymmärtää kyseistä kulttuuria paremmin. Jonkun esineen näkeminen voi olla niin suuri elämys, että henkisen kokemuksen lisäksi se kykenee herättämään myös tiedontarpeen. Se voi liittyä esineen luoneeseen henkilöön, tiettyyn aikakauteen, maahan tai siihen taitoon ja tekniikkaan, miten esine on luotu. ”Art is a good ambassador”, totesi *Bator* kirjoittaessaan kulttuuriesineiden liikkumisen positiivisesta merkityksestä.⁹

Joillekin kulttuurista arvoa omaavan esineen välittämä kokemus toimii puolestaan inspiraation lähteenä omalle luovalle työlle, jolloin kokemuksella on uutta luova vaikutus. Nämä ovat avartavia yleissivistystä vahvistavia kokemuksia, jotka lisäävät samanaikaisesti arvostusta eri kulttuureihin ja rikastuttavat omaa elämää. Kaikenlainen kosketus kulttuurin eri muotoihin tukee ihmisen hyvinvointia ja avaa uusia näkökulmia, jotka heijastuvat elämän kaikille osa-alueille mukaan lukien myös yhteiskunnalliseen ja taloudelliseen toimintaan.

Valtioiden välinen kulttuurivaihto edistä myös eri kansojen kulttuurintuntemusta ja toimii kansakuntien välisen yhteisymmärryksen edistäjänä.¹⁰ Vuoden

8 Kajava 2009, s. 42.

9 Bator 1982, s. 306.

10 Kulttuurinvaihdosta keskusteltaessa on kuitenkin muistettava, että edellä kulttuurinvaihtoon positiivisesti liitetyt asiat edustavat ennen kaikkea länsimaisen yhteiskunnan edustamia arvoja, jotka kumpuavat jo antiikin ajoista. Kaikkien yhteisöjen arvot ja asenteet eivät välttämättä yhdy länsimaisen käsityksen kanssa kulttuuriesineiden liikkumisen hyödyistä. Prott – O’Keefen mukaan on ymmärrettävä, että vaikka meidän käsityksemme olisivat yleisesti merkityksellisiä, ne eivät kuitenkaan ole välttämättä yleisesti vallitsevia. ”That

1970 Unescon yleissopimuksen¹¹ johdannossa todetaan, että kulttuuriomaisuuden vaihto tieteen, kulttuurin ja kasvatuksen tarkoituksiin lisää ihmiskunnan sivistyksen tuntemusta, rikastuttaa kaikkien kansojen kulttuurielämää ja herättää keskinäistä kunnioitusta ja arvontoa kansakuntien välillä.¹²

Kulttuuriesineiden *laittomasta* liikkumisesta ja -kaupankäynnistä on kuitenkin kehittynyt yksi suurimmista uhista kulttuuriesineiden säilymiselle. Laittoman toiminnan aikaansaama vahinko kulttuuriperinnölle on korvaamatonta: arkeologisia alueita ja -esineitä vahingoitetaan ja tuhotaan lopullisesti, esineisiin sisältyvä tieto menetetään ja yhteisöt menettävät katoavan kulttuuriperintönsä myötä kansallista identiteettiään. Useimmat valtiot ovat päätyneet rajoittamaan kulttuuriesineiden liikkumista estääkseen kulttuuriesineillä käytävää laitonta kauppaa. Näistä pyrkimyksistä huolimatta kulttuuriesineillä käytävä laitton kaupankäynti on viimeisten vuosikymmenten aikana lisääntynyt räjähdysmäisesti ja laittomia kulttuuriesineitä kulkeutuu enemmän kuin koskaan niiden alkuperämaiden ulkopuolelle.¹³ Tämän seurauksena valtiot ovat alkaneet yhä useammin vaatia kulttuuriesineiden palautusta vieraan valtion alueelta takaisin itselleen.

1.3 Kulttuuriesineiden palautusvaatimuksista

Kulttuuriesineiden palautusvaatimusten taustalla ovat niiden alkuperään, liikkumiseen, omistusoikeuden tai hallinnan siirtymiseen liittyvät epäselvyydet, jonka seurauksena esineiden omistus- tai hallintaoikeus voidaan asettaa kyseenalaiseksi. Epäselvyydet voivat liittyä esineiden lähihistorian lisäksi myös menneisyyden tapahtumiin alkaen aina antiikin ajan kulttuuriaarteiden siirroista. Tunnetuin palautusvaatimus on niin sanottu Partheonin marmorifriisien tapaus.¹⁴

Lordi Elgin toimi Britannian suurlähettiläänä vuosina 1799–1803 Konstantinopolissa Kreikassa, joka kuului ottomaanivaltakuntaan. Ottomaaneilta Elgin sai Ateenan viranomaisille osoitetun kirjallisen luvan liikkua vapaasti ja tehdä

where they seriously threaten other values important to a community, such as tradition and stability, insensitve promoton of them is a form of ethnocentrism which may prevent appropriate appreciation of the differently ranked values of the other culture.” Prott – O’Keefe 1989, s. 10.

11 Unescon yleissopimus kulttuuriomaisuuden luvattoman tuonnin, viennin ja omistusoikeuden siirron kieltämiseksi ja ehkäisemiseksi.

12 Näitä arvoja korostavat myös useat muut Unescon laatimat asiakirjat kuten esimerkiksi Unescon Declaration of the Principles of International Cultural Co-operation vuodelta 1966 ja Florence Agreement on the Importation of Educational, Scientific and Cultural Materials vuodelta 1950. “[T]he circulation of cultural property...is a powerful means of promoting mutual understanding and appreciation among nations” korostetaan myös vuonna 1976 laaditussa Unesco Recommendation concerning the international exchange of cultural property.

13 Brodie 2015, s. 11, 14.

14 Tapauksen historiasta ja veistosten siirtämisen laillisuudesta on kirjoitettu laajasti. Ks. aiheesta esimerkiksi Merryman 1984, Hitchens 2008 ja St. Clair 1998.

piirustuksia sekä kipsimalleja Akropolin alueella. Lupa salli hänen myös pystyttää rakennustelineitä ja tehdä pienimuotoisia kaivauksia sekä ottaa mukaansa kaiverruksia sisältäviä kiviä ja figuureja.¹⁵ Elgin tulkitsi luvan moniselitteistä sanamuotoa itselleen edullisesti ja irrotti Partheonin-temppelistä marmorikoristeita ja friisejä, jotka kuljetettiin Englantiin. Myöhemmin vuonna 1816 Elginin ajaututtua taloudellisiin vaikeuksiin hän myi marmorifriisit British Museumille.

Jo elinaikanaan Elginiä paheksuttiin kreikkalaisen kulttuuriperinnön ryöstämisestä. Lordi Byron hyökkäsi häntä kohtaan myös runoillaan ja kuvasi hänet tunteettomaksi riistäjäksi. Ranskalaiset jopa sepittivät uuden sanan, *elginismin*, joka tarkoittaa kulttuuriesineisiin kohdistuvaa ilkivaltaa ja ryöstelyä. Toisaalla Elginiä on kiitetty kreikkalaisen taiteen pelastamisesta. Ja vielä edelleenkin kiistellään siitä, oliko Elgin koskaan saanut lupaa marmoriaarteiden irrottamiseen ja pois viemiseen, puhumattakaan niihin kohdistuvasta omistusoikeudesta, jonka hän myöhemmin siirsi British Museumille. Kreikkalaiset ovat vaatineet virallisesti marmoreiden palauttamista. British Museum pitää kiinni omistusoikeustaan ja on kieltäytynyt palauttamasta taidearteita.¹⁶

Viime aikoina julkisuutta ovat saaneet monet kulttuuriesineiden menneisyyteen liittyvät palautusvaatimukset. Lehtien ja muiden tiedotusvälineiden seuraaminen osoittaa, että vaatimuksia historian aikana käytyjen sotien tai kolonialismin aikana menetettyjen esineiden palauttamiseksi esitetään yhä useammin.¹⁷ Vaikka näiden palautusvaatimusten taustalla olevat tapahtumat ovat vanhoja, joskus suorastaan ikivanhoja, vasta viime aikoina on alkanut esiintyä tahtoa ja yritystä luoda pelisääntöjä näiden tilanteiden ratkaisemiseksi. Tämä on hyvin pitkälle seurausta maailmalla havaittavissa olevasta kansallisen kulttuuri-identiteetin voimistumisesta. Nykyisin tunnustetaan kulttuuriperinnön merkitys kansallisen identiteetin luoja ja ylläpitäjänä. Kulttuuriperintöön lukeutuvia rakennuksia, monumentteja, taideteoksia ja muita esineitä pidetään kulttuurisen identiteetin symboleina. Katsotaan, että kansoilla ja ihmisillä tulee olla oikeus omaan historiaansa.¹⁸ Samalla painotetaan rakennuksen, kulttuuriesineen tai muun artefak-

15 "... and that no one meddle with their scaffolding or implements nor hinder them from taking away any pieces of stone with inscriptions and figures." Lainausta on peräisin Elginin ottomaaneilta saaman italiankielisen luvan englanninkielisestä käännöksestä. Merryman 1984, s. 1898.

16 Kun uusi Acropolis museo avautui Ateenassa vuonna 2009, Lordi Elginin British Museumille kauppaamien marmorien paikalla nähdään museossa kipsikopiot. (HS 19.6.2009)

17 "Egypt ignores rebuff and demands British Museum return Rosetta Stone." (The Times 8.12.2009 www.timesonline.co.uk), "Neues Museum refuses to return the bust of Queen Nefertiti to Egyptian museum." (The Times 20.9.2009 www.timesonline.co.uk), "Danmark vill ha lagbok åter. Kräver samtal om medeltida lagbok på Kungliga Biblioteket." (SvD 7.12.2009).

18 Barkan 2009, s. 86.

tin¹⁹ luonnollista sidettä siihen paikkaan ja kulttuuriin, jossa se luotiin. Tämän seurauksena yhä useammat alkuperävaltiot ovat alkaneet vaatia kulttuuriesineiden palauttamista takaisin toisen valtion alueelta.²⁰

Kaikki palautusvaatimukset eivät suinkaan perustu menneisyyden tapahtumiin. Nykyaika on synnyttänyt vanhojen ilmiöiden rinnalle uudenlaisia ongelmia ja ilmiöitä, jotka uhkaavat kulttuuriperintöä. Edellä tuli jo esille, miten kulttuuriesineillä käytävän kaupan valtava kasvu viimeisten vuosikymmenten aikana on lisännyt esinevarkauksia ja vauhdittanut esineiden laittonta maastavientiä ympäri maailmaa.²¹ Kulttuuriesineiden liikkuminen ja siirtäminen suhteellisen vaivattomasti rajoista ja rajoituksista huolimatta on lisännyt menetyksiä ja johtanut valtioiden lisäksi muiden julkisoikeudellisten ja yksityishenkilöiden esittämien palautusvaatimusten lisääntymiseen.

Samoin tuli esille, että sota- ja konfliktialueilta peräisin olevat kulttuuriesineet löytävät nopeasti tiensä niillä käytävän kansainvälisen laittoman kaupan ytimeen.²² Pyrkimykset näiden esineiden takaisin saamiseksi ovat omalta osaltaan lisänneet kulttuuriesineisiin kohdistuvia palautusvaatimuksia sekä tietoisuutta laittoman kaupankäynnin ongelmasta niissäkin maissa, joita sen ei nähdä suoranaisesti koskettavan.

Kulttuuriesineisiin kohdistuvien palautusvaatimusten yleistyminen on luonut tarvetta tarkastella palautuksia ja niihin liittyviä erityiskysymyksiä lähemmin. Siitä huolimatta, että kulttuuriesineiden liikkumista säädellään rajoittamalla niiden maastavientiä, laittonta liikkumista on mahdotonta pysäyttää pelkästään sääntelyn avulla. Esineiden laittoman liikkumisen syyt ja keinot ovat niin moninaiset, että ennaltaehkäisevät keinot eivät enää yksistään riitä. Yhä useammin joudutaan turvautumaan jälkikäteisiin oikeusturvakeinoihin alkuperäisen oikeustilan palauttamiseksi ja esineiden takaisin saamiseksi vieraan valtion alueelta.

Vaatimukset kulttuuriesineiden palauttamiseksi ovat kuitenkin osoittautuneet erittäin ongelmallisiksi. Käytännössä palautusvaatimuksen esittäjä kohtaa kansainvälisen juridisen viidakon, jonka seurauksena palautusvaatimukset jäävät

19 (lat. *arte + factum* "taidolla tehty") Arkeologiassa sanalla tarkoitetaan ihmisen tekemää esinettä tai rakennelmaa vastakohtana luonnon muodostamalle kohteelle, luonnonesineelle.

20 "Egypt hosts meeting on recovery of stolen treasures", raportoi BBC keväällä 2010, kun Kairoon oli kokoontunut kahdenkymmenen valtion edustajat keskustelemaan kulttuuriperinnön suojelusta ja palauttamisesta. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8606458.stm>

21 "Iraqi smugglers caught selling Sumerian treasures." (Reuters India 20.9.2009 <http://in.reuters.com>) "UK accused over sale of looted Italian treasures to pay tax bill. Rome wants back the 3,000-year-old Etruscan artifacts that came into the hands of a dealer – but ministers aim to sell them." (The Observer 11.4.2010), "Polisen tar nya grepp mot konstjuvarna. Polisen ska bli bättre på att bekämpa konststölden. Det är brott som omsätter enorma belopp, enligt Rikskriminalpolisens." (SvD 28.12.2009.)

22 Ks. tarkemmin esim. Bogdanos – Patrick 2006. Syyskuussa 2014 YK:n kulttuurijärjestö Unesco varoitti, että Irakin osia hallussaan pitävät Isis-järjestön taistelijat tuhoavat korvaamattoman arvokkaita muinaiskohteita ja myyvät maan taidearteita pimeillä taidemarkkinoilla keräten tuloja toimintansa rahoittamiseen. (HS 30.9.2014)

usein esittämättä tai prosessin alettua toteutumatta. Tämä on johtanut siihen, että kansainvälisellä tasolla on jouduttu miettimään vaihtoehtoisia keinoja kulttuuriesineiden palauttamiseksi oikeudenmukaisten lopputulosten saavuttamiseksi.

Kansainvälinen yhteistyö on puolestaan saanut aikaan sääntelyä kulttuuriesineiden palautuksen turvaamiseksi. Väitöskirjan aiheena oleva kulttuuriesineiden palautus on osa kulttuuriperintöön kohdistuvasta laajemmasta oikeudellisesta suojasta, jolla valtiot pyrkivät turvaamaan kulttuuriperinnön säilymisen tuleville sukupolville. Kulttuuriesineiden palautusta ei voida pitää enää pelkästään moraalisenä kysymyksenä. Oikeudellisen sääntelyn myötä siitä on tullut oikeudellinen kysymys ja oikeustieteen alaan kuuluva tutkimuskohde.

2 Tutkimuksen viitekehys

2.1 'Kulttuuriperintöoikeudellinen' sääntely

Kansainvälisen yhteisön kiinnostus kulttuuriperintöä kohtaan on vahvistunut merkittävästi viimeisten vuosikymmenten aikana. Unescon ansiosta on syntynyt yhteinen tahtotila kulttuuriperinnön suojelemiseksi, ja se on saatu muunnettua kulttuuriperintöä suojaavaksi sääntelyksi. Oikeudellisen lähestymistavan korostuminen aineellisen ja aineettoman kulttuurin suojelussa näkyy oikeudellisen sääntelyn lisääntymisenä. Vuoden 1970 *Unescon yleissopimus kulttuuriomaisuuden luvattoman tuonnin, viennin ja omistusoikeuden siirron kieltämiseksi ja ehkäisemiseksi* ja vuoden 1972 *Unescon yleissopimus maailman kulttuuri- ja luonnonperinnön suojelemiseksi* ovat saaneet rinnalleen uusia kansainvälisiä sopimuksia, kuten vuoden 2001 *Underwater Cultural Heritage* ja vuoden 2003 *Convention on the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage*. Monia pehmeän sääntelyn piiriin kuuluvia instrumentteja, kuten vuoden 2003 *Declaration on the Intentional Destruction of Cultural Heritage* ja vuoden 2007 *Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, on hyväksytty. Myös alueellista sääntelyä on tehostettu, kuten vuoden 2009 *Neuvoston asetukset kulttuuriesineiden viennistä* ja vuoden 2014 *Neuvoston direktiivi Euroopan talousalueen valtion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta*, osaltaan osoittavat. Valtioiden välillä on solmittu myös kahdenkeskeisiä sopimuksia. Samanaikaisesti on päivitetty ja täydennetty voimassa olleita vanhempia kansainvälisiä sopimuksia. Vuoden 1999 *Second Protocol to the Hague Convention* päivitti vuoden 1954 *Yleissopimusta kulttuuriomaisuuden suojelemisesta aseellisen selkkauksen sattuessa* ja vuoden 1995 *Unidroit'n yleissopimus varastetusta tai laittomasti maasta viedyistä kulttuuriesineistä* täydensi vuoden 1970 Unescon yleissopimusta kulttuuriomaisuuden luvattoman tuonnin, viennin ja omistusoikeuden siirron kieltämiseksi ja ehkäisemiseksi.

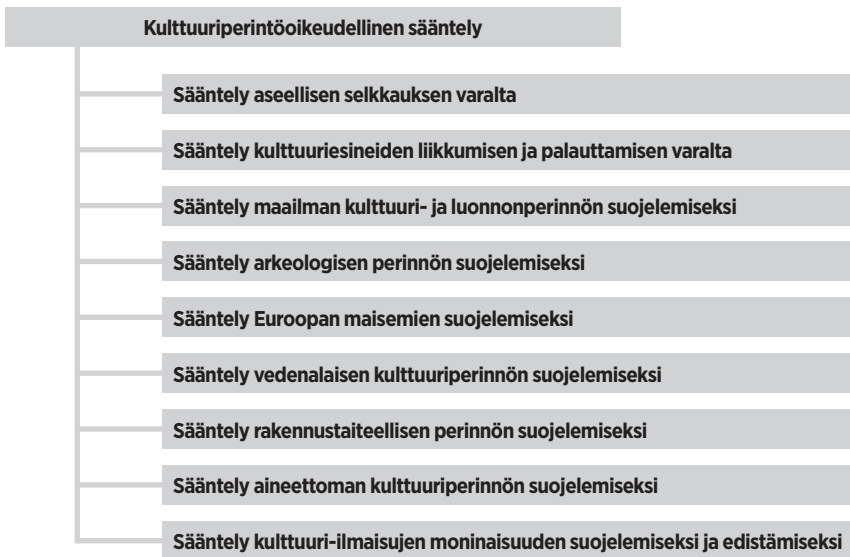
Sääntelyn kasvulla on ollut merkittävä vaikutus aihepiiriin liittyvän tieteellisen kirjoittamisen kehittymiseen ja lisääntymiseen. Tutkimus on tällä hetkellä kansainvälisesti erittäin aktiivista, ja se koskee laajaa joukkoa kulttuuriperinnön suojeluun ja sen sääntelyyn liittyviä kysymyksiä. Voidaan sanoa, että kulttuuriperinnön oikeudellinen suojelu on kehittynyt nopeasti viimeisten vuosikymmenten aikana. Aihetta käsitellään myös laajasti eri tieteenalojen näkökulmista, koska temaattisesti sääntely edellyttää monitieteellistä lähestymistapaa. Kulttuuriperinnön suojelu yhdistää monia tieteenaloja ja siinä liikutaan oikeustieteen lisäksi myös historian, taidehistorian, arkeologian, antropologian, sosiologian, kulttuurihistorian, museologian ja jopa taloustieteen rajapinnoilla.

Suojeluintressin monitieteellinen tausta on vaikuttanut oikeudellisen sääntelyn kohdentumiseen.²³ Kansainvälisellä tasolla tämä näkyy siinä, että kulttuuriperintöä suojaavaa sääntelyä on syntynyt hyvin erityyppisten suojelutarpeiden ja -kohteiden ympärille. Kansainvälistä sääntelyä on nykyään jo olemassa esimerkiksi aseellisten selkkausten varalta, kulttuuriesineiden liikkumisen rajoittamiseksi, kulttuuriesineiden palauttamiseksi, vedenalaisen kulttuuriperinnön suojelemiseksi, luonnonperinnön säilyttämiseksi sekä aineettoman kulttuuriperinnön suojelemiseksi. Suojeluintressin monitieteellisyys näkyy myös kansallisessa sääntelyssä. Esimerkiksi Suomessa sääntelyä on laadittu historiallisten rakennusten, monumenttien, arkeologisten alueiden ja muinaismuistojen suojeluun, kulttuuriesineiden liikkumisen rajoittamiseksi sekä kulttuuriympäristöjen ja rakennusperinnön suojelemiseksi. Myös museotoimintaa ja keräilyä ohjeistetaan. Suojelun taustalla vaikuttava monitieteellisyys on käytännössä johtanut siihen, että kulttuuriperinnön säilyttämistä ohjaava lainsäädäntö ei ole yhtenäistä. Epäyhtenäisyyttä lisää edelleen se, että sääntely on tuotettu kansainvälisellä, alueellisella ja kansallisella tasolla. Nämä tekijät voivat vaikeuttaa sääntelykokonaisuuden ja sen sisällön hahmottamista.

Kansainvälisellä sääntelyllä on myös toinen erityispiirre. Sille on tunnusomaisista, että se on pääasiallisesti syntynyt ongelmakeskeisistä lähtökohdista keskittyen tiettyjen erityiskysymysten ympärille. Kansainvälisen yhteistyön tuloksena on syntynyt omia lainsäädäntöalueita, joilla on omat oikeudelliset ongelmansa. Kansainvälisen sääntelyn synnyttämiin osa-alueisiin voi sisältyä myös alueellista ja kansallista sääntelyä, mikäli asiaa on säännelty alueellisesti ja/tai kansallisesti. Nämä lainsäädäntöalueet voidaan hahmottaa kulttuuriperintöoikeudellisen sääntelyn alle muodostuneiksi itsenäisiksi oikeudellisiksi osa-alueiksi. Oikeudellinen sääntely on toisin sanoen eriytynyt eri osa-alueisiin.

23 Esimerkiksi 1960-luvulla arkeologit nostivat esille laittomien kaivausten aiheuttaman tuhon arkeologisille alueille ja ryöstettyjen esineiden päättymisen laittoman kaupankäynnin kohteeksi. Tämä herätti tietoisuutta ja vauhditti sääntelyn syntymistä.

Osa-alueiden kehitystä voidaan kuvata myös oikeudellistumisprosessin sivutuotteena, kun kulttuuriperinnön suojelua on alettu säännellä yhä enemmän ja tarkemmin. Osa-alueiden kehitys on kuitenkin eri vaiheissa, koska sääntely on lisääntynyt asteittain. Tästä huolimatta niiden välillä on paljon keskinäistä vuorovaikutusta. Vaikka sääntelyä on nykyään jo suhteellisen paljon, on huomattava, että se ei muodosta yhtenäistä kokonaisuutta. Kulttuuriperinnön suojelun kannalta relevantti sääntely on melko hajanaista ja epäyhtenäistä. Tämä vaikeuttaa koko sääntelykokonaisuuden ja sisällön hahmottamista. Laitimani kuva havainnollistaa kulttuuriperintöoikeudellisen sääntelyn jakautumista eri oikeudellisiin osa-alueisiin.



Tässä työssä tarkastelun kohteena on kulttuuriesineiden laitonta liikkumista ja niiden palautusta sääntelevä oikeudellinen osa-alue. Tälle osa-alueelle on tyypillistä, että kansainvälisen sääntelyn lisäksi se pitää sisällään myös alueellista ja kansallista sääntelyä. Siinä liikutaan myös monen oikeudenalan rajapinnoilla, koska oikeudelliset ongelmat sijoittuvat yhä harvemmin vain yhden oikeudenalan piiriin tai ovat ratkaistavissa vain yhden oikeudenalan tarjoamilla työkaluilla. Osa-alue linkittyy kansainväliseen oikeuteen, kansainväliseen prosessioikeuteen, kansainväliseen yksityisoikeuteen, esineoikeuteen ja jopa rikosoikeuteen ja on kiinteässä vuorovaikutuksessa näiden oikeudenalojen kanssa. Tarkastelun kohteena olevan oikeudellisen osa-alueen olen kuvannut levittäytyvän kudusrakennemaisesti²⁴ perinteisten oikeudenalojen päälle sen sijaan, että se sijoittuisi niiden rinnalle.

24 Ks. Nuotio, joka käyttää kudusrakenne-termiä kuvaillaan oikeusjärjestystä ja oikeusjärjestelmää. Nuotio 2002, s. 13.



2.2 Kansainvälisen ja kansallisen erityissääntelyn tarve

Uutta erityissääntelyä kulttuuriperinnön suojaksi on tarvittu, koska olemassa olevalla sääntelyllä ei voitu turvata kulttuuriperinnön tarvitsemaa suojaa ongelmatilanteissa. Tämä on näkynyt myös kulttuuriesineiden liikkumiseen ja palauttamiseen liittyvien oikeudellisten ongelmien kohdalla. Näissä tilanteissa oikeudellisia ongelmia syntyy pääasiallisesti siitä, että kulttuuriesineiden laittomaan liikkumiseen ja palauttamiseen liittyvillä ongelmilla on kytköksiä useampiin maihin eli useampaan kuin yhteen oikeusjärjestykseen. Valtioiden rajat ylittävissä tilanteissa riidan ratkaiseminen edellyttää ensimmäiseksi tapaukseen sovellettavan lain määrittämistä eli sitä, minkä valtion lain mukaan ongelma ratkaistaan. Sovellettavan lain määrittäminen tehdään kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvien lainvalintasääntöjen avulla. Tämän jälkeen aineellinen oikeuskysymys ratkaistaan lainvalintasääntöjen osoittaman valtion lakien mukaisesti. Ottaen huomioon, että eri valtioiden kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintasäännöt eivät ole yhteneväisiä ja aineellinen oikeuskin on eri valtioissa erilaista, ratkaisun lopputulos saattaa muuttua sen mukaan, minkä valtion lainvalintasäännöt tai aineellinen oikeus tulee sovellettavaksi tapaukseen.²⁵ Toisin sanoen olemassa olevien sääntöjen soveltamisen koetaan vaarantavan päätöksen oikeusvarmuuden, ennakoitavuuden ja jopa kohtuuden.

²⁵ Ks. kansainvälisen yksityisoikeuden sääntöjen vaikutuksesta kulttuuriesineiden suojeluun tarkemmin luku VI.

Englannin tuomioistuimessa käsitelty oikeustapaus *Winkworth v. Christie Mason & Woods Ltd.*²⁶ vuodelta 1980 osoittaa konkreettisesti olemassa olevan lain riittämättömyyden ja erityssääntelyn tarpeen kulttuuriesineiden suojelemiseksi.

Tapauksessa englantilaiselta keräilijältä Winkworth’ilta varastettiin taide-esineitä Englannissa. Esineet kulkeutuivat Italiaan ja ne myytiin eteenpäin Paolo Dal Pozzo D’Annone’lle. Hän oli vilpittömässä mielessä eikä tiennyt kaupan kohteena olevien esineiden olleen varastettuja. Myyntihetkellä esineet sijaitsivat Italiassa, ja myynti tapahtui noudattaen Italian lainsäädäntöä. Myöhemmin D’Annone lähetti esineet Englantiin myytäväksi Christien huutokauppakamarin välityksellä. Winkworth sai tietää esineiden olevan Englannissa. Hän nosti kanteen sekä D’Annonea että huutokauppakamaria vastaan omaisuuden luvattomasta haltuunotosta ja varkaudesta englantilaisessa tuomioistuimessa.

Tapauksessa tuomioistuin joutui kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintasääntöjen eteen. Se joutui ratkaisemaan ennakkokysymyksenä kumman valtion, Englannin vai Italian, lakien mukaan riidan kohteena oleva omistusoikeus tulisi ratkaista. Lopulta tuomioistuin päätti, että tapaus tuli ratkaista klassisen lex situs -säännön mukaisesti. Tämän mukaan irtaimen esineen omistusoikeuteen tulee soveltaa sen valtion lakia, jossa esine sijaitsee omistusoikeuden siirtämisen hetkellä. Tähän periaatteeseen nojaten tapaukseen sovellettiin Italian lakia, koska omistusoikeuden kohteena olevat esineet olivat todistettavasti olleet kaupantekohetkellä Italiassa.

Italian kansallisen lain mukaan oikeudettoman luovutuksen tilanteissa suojataan esineen vilpittömässä mielessä ollutta luovutuksen saajaa, jopa varastettujen esineiden ollessa kyseessä. Tämän mukaan oikeustapauksessa esineiden omistusoikeus tunnustettiin italialaiselle ostajalle, ja tämä sitoi myös esineiden alkuperäistä englantilaista omistajaa. Mikäli omistusoikeuteen olisi tullut sovellettavaksi Englannin oikeus, olisi alkuperäinen omistaja saanut pitää esineiden omistusoikeuden, koska Englannin laki ei suojaa luovutuksen saajan vilpittömää mieltä esineen alkuperäistä omistajaa vastaan.

Olemassa olevan sääntelyn soveltumattomuus ja aukollisuus kulttuuriesineiden suojeluun on ymmärrettävää. Ensinnäkin niiden tavoitteet, eli ne tosiasialliset ja oikeudelliset asiointilat, mitä ne pyrkivät toteuttamaan eivät välttämättä ole yhteensopivia kulttuuriesineiden suojelun tavoitteiden kanssa, koska niitä ei

²⁶ *Winkworth v. Christie Mason & Woods Ltd.* [1980] 1 CH. 496 (England).

ole säädetty suojelemaan kulttuuriesineitä. Ne on säädetty toteuttamaan muita tavoitteita. Esimerkiksi sääntely, jolla turvataan tavaroiden vapaa liikkuvuus ja vaihdanta, vaikeuttavat jatkuvasti kulttuuriesineen suojan toteutumista. Tämä johtuu siitä, että ne sallivat myös kulttuuriesineiden laittoman liikkumisen ja -kaupankäynnin sekä estävät niiden palauttamisen alkuperäiselle omistajalle. Koska oikeudellisen sääntelyn sisältö määräytyy pitkälti poliittisten käytäntöjen ja argumenttien mukaisesti, olemassa oleva sääntely ei myöskään aina ilmaise jo toteutuneita yhteiskunnan tai ihmisten ajattelutapojen muutoksia.

Ongelmat voivat liittyä myös sääntelytarkkuuteen. Lainsäädäntö ei pysty huomioimaan eri oikeudenalojen erityispiirteitä, jos se on laadittu hyvin yleisluonteiseksi tai joustaviksi.²⁷ Esimerkiksi kansainvälisessä yksityisoikeudessa esineoikeudelliset kysymykset on niputettu hyvin pitkälle *lex rei sitae* -lainvalintasäännön alle.²⁸ Esineoikeudelliset oikeussuhteet eivät kuitenkaan ole niin yhtenäinen kokonaisuus, että niihin voitaisiin automaattisesti soveltaa aina samaa lainvalintasääntöä. Kuten *Winkworth v. Christie Mason & Woods Ltd.* edellä osoitti, *lex rei sitae* -sääntö soveltuu huonosti kulttuuriesineiden suojeluun tilanteissa, jossa esine siirtyy valtiosta toiseen. Uudenlaiset tilanteet voivat myös jäädä kokonaan olemassa olevan sääntelyn ulkopuolelle, jos minkään sisältöisiä oikeussääntöjä ei voida soveltaa kyseiseen asiaan. Esimerkiksi kulttuuriesineiden liikkumisen sääntely onnistuu vain sitä tarkoitusta varten laaditulla sääntelyllä.

Kulttuuriesineiden suojeleminen on edellyttänyt sääntelyn täsmällistä kohdentamista. Ollakseen tehokasta sääntelyn tavoitteet on suunnattava kulttuuriesineiden suojelemiseksi. Tämä on pääasiallisesti tarkoittanut uutta sääntelyä, koska olemassa olevalla lainsäädännöllä ei ole saavutettu näitä tavoitteita. Käytännössä tämä on näkynyt säädetyn oikeuden määrällisenä kasvuna. Pyrkimykset torjua kulttuuriesineillä käytävää laitonta kauppaa ja ratkaista valtioiden rajat ylittäviä ongelmia ovat puolestaan ohjanneet uutta lainsäädäntöä kansainvälisempään suuntaan. Tämän seurauksena suuri osa uudesta oikeudellisesta sääntelystä on syntynyt valtioita ylemmälle tasolle. Ylikansallinen sääntely on mahdollistanut myös lainsäädännön yhdenmukaistamisen, mikä on ollut erityisesti alueellista sääntelyä edustavan EU:n päätavoitteita tälläkin sääntelyn alalla. Vaikka ylikansallisesti laadittua sääntelyä toteutetaan usein yhdenmukaisesti eri valtioissa, aina välillä on esiintynyt tarvetta sopeuttaa lainsäädäntöä kansallisiin erityistarpeisiin sopivaksi. Toisinaan kansalliset olosuhteet ovat sellaisia, että ylikansallinen sääntely ei olisi tavoitteiden saavuttamiseksi edes mahdollista. Eri valtioissa tarvitaan erilaisia tarpeita palvelevaa normistoa.²⁹ Näiden seikkojen vuoksi kulttuuriesine-

27 Nurmi 2010, s. 3.

28 *Lex rei sitae* on lainvalintasääntö, jonka mukaan luonteeltaan esineoikeudellisiin ongelmiin sovelletaan esineen sijaintipaikan lakia.

29 Joissakin maissa, etenkin niin sanotuissa lähdeissa, on pidetty keskeisenä säännellä kulttuuriesineiden liikkumista toisin kuin niin kutsutuissa kauppamaissa, joissa kulttuuriesineiden vaihdannan suojelua on pidetty tärkeämpänä.

den suojaksi on laadittu ja laaditaan edelleen myös kansallista sääntelyä. Optimaalinen taso oikeussääntöjen laatimisessa vaihtelee asiallisesti. Kansallisvaltioiden rooli sääntelyn valvojina ja toimeenpanijoina on säilynyt ja tulee edelleen säilymään sääntely-ympäristön kansainvälistymisestä huolimatta.

2.3 Kulttuuriperintöoikeus – kohti uutta oikeudenalaa?

Jo yli kaksikymmentä vuotta sitten *Prott* ja *O’Keefe* esittivät, että kulttuuriperinnön tehokas suojelu edellyttäisi kaikkea kulttuuriperintöä sääntelevää koherenttia järjestelmää, joka mahdollistaisi kulttuuriperinnön ainutlaatuisen luonteen ja siihen liittyvän erityisen suojelutarpeen huomioon ottamisen.³⁰ Tällä he tarkoittivat kulttuuriperintöä suojaavan sääntelyn kehittymistä omaksi oikeudenalaksi. Taaksepäin katsoen voidaan selvästi nähdä tekijöitä, jotka ovat viimeisten vuosikymmenten aikana käynnistäneet oikeuskehityksen, jos ei nyt vielä uuden oikeudenalan niin ainakin uuden erityisalan syntymiseksi.³¹

Ensimmäinen ja merkityksellisin eriytymiseen johtava tekijä on oikeudellisen sääntelyn lisääntyminen kulttuuriperinnön suojaksi. Sääntelyn lisääntymiseen ovat osaltaan vaikuttaneet kansojen kulttuuri-identiteetin voimistuminen, kasvava suojeluintressi ja oikeudellisen sääntelyn merkityksen korostuminen. Uutta sääntelyä on edellyttänyt myös se, että olemassa olevalla sääntelyllä ei ole pystytty tyydyttävästi toteuttamaan uusia suojelutavoitteita tai ratkaisemaan kulttuuriperintöä uhkaavien tekijöiden synnyttämiä uudenlaisia oikeudellisia ongelmia. Nykyään on jo olemassa paljon uutta sääntelyä, joka on avoimesti säädetty kulttuuriperinnön suojelemiseksi. Vuosien aikana kulttuuriperintökäsite on myös laajentunut kattamaan uusia suojelukohteita kuten esimerkiksi aineetonta- ja vedenalaista kulttuuriperintöä. Suojelutarpeen lisääntyessä lainsäätäjä on joutunut laajentamaan oikeudellista sääntelyä aikaisemmin sääntelemättömille osa-alueille. Kansainvälisesti on havaittavissa merkkejä myös siitä, että kulttuuriperinnön arvostus ja suojelun merkitys yhä kasvavat.³² On odotettavaa, että kulttuuriperinnön oikeudellinen suoja tulee tulevaisuudessa edelleen lisääntymään.³³

30 Prott – O’Keefe 1992, s. 317.

31 Prott 1989, s. 301–305.

32 Vuonna 2011 Euroopan unioni otti käyttöön Euroopan kulttuuriperintötunnuksen. Tunnus voidaan myöntää EU:n jäsenmaissa sijaitseville, Euroopan historian kannalta merkittävälle muistomerkeille, luontotai kaupunkikohteille, kulttuurimaisemille, historiallisille paikoille, kulttuurihyödykkeille ja -esineille tai tiettyyn paikkaan liittyvälle aineettomalle kulttuuriperinnölle. Ks. tarkemmin päätös N:o 1194/2011/EU Euroopan kulttuuriperintötunnuksen perustamisesta. Vuosi 2018 on myös kulttuuriperinnön eurooppalainen teemavuosi.

33 Euroopan neuvosto hyväksyi 3.5.2017 Convention on Offences Relating to Cultural Property -nimisen sopimuksen. Sopimuksen tarkoituksena on estää kulttuuriperinnön tuhoamista ja laitonta kauppaa rikosoikeuden näkökulmasta. Ks. myös ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus kulttuuriesineiden tuonnista 2017/0158 (COD).

Suojeluun liittyvien oikeudellisten ongelmien rajat ylittävä luonne on puolestaan vaikuttanut siihen, että suuri osa uudesta sääntelystä on laadittu ylikansallisessa tilassa. Näin on varmasti myös tulevaisuudessa. Rakenteellisesti tämä on tarkoittanut oikeudellisen suojan harmonisointia. Koska kansallisten lakien yhdenmukaistaminen kansainvälisesti on tunnetusti äärimmäisen vaikeaa, harmonisointia on pyritty toteuttamaan realististen mahdollisuuksien rajoissa. Käytännössä tämä on tarkoittanut rajallista harmonisointia: kansainvälisesti harmonisointia on pyritty toteuttamaan erillisten asiaryhmien osalta, mutta EU:n piirissä lainsäädännön alueellinen osaharmonisointi on jo ollut mahdollista. Vaikka lakien yhdenmukaistaminen on vielä kaukana, harmonisoinnin rakenteellisuus osoittaa jo nyt oikeudenalan eriytymistä.³⁴

Ylikansallisen sääntelyn toteuttajina valtiot eivät ole enää ainoita toimijoita. Muita toimijoita ovat kansainväliset organisaatiot, hallituksista riippumattomat yhteisöt ja erilaiset järjestöt, jotka kaikki yrittävät vaikuttaa laadittavana olevien säädösten sisältöön. Sääntelytyön lisäksi edellä mainitut toimijat ovat myös muilla tavoin pyrkineet edistämään aktiivisesti kulttuuriperinnön suojaa. Niiden toimesta muun muassa järjestetään asiantuntijakokouksia, toimitaan asiantuntijoina, laaditaan lainsäädäntöehdotuksia, tehdään valistustyötä, tarjotaan hätäapua kriisitilanteissa sekä laaditaan hyviä käytäntöjä kuvaavia periaatteita ja eettisiä sääntöjä.

Oikeudenalan eriytymisestä kertoo myös aineellista kulttuuriperintöä koskevien riitojen ja oikeudenkäyntien lisääntyminen. Toisinaan kyse on palautusvaatimuksista, jotka kohdistuvat varastettuihin, laittomasti kaivettuihin tai laittomasti maasta vietyihin kulttuuriesineisiin, toisinaan oikeustoimista, jotka liittyvät sota- ja konfliktialueilla ilman suojaa jääneeseen kulttuuriperintöön tai holokaustin aikana juutalaisten menettämien taidearteiden palauttamiseen. Riitoja syntyy myös alkuperäiskansojen vaatimuksista heidän pyhien seremoniaesineidensä, esi-isiltä perittyjen maa-alueidensa sekä ihmisruumiiden maallisten jäännösten palauttamisesta. Myös rakennusperintöä koskevat kiistat ovat yleisiä. Vaikka riidat koskevat hyvin erilaisia oikeudellisia kysymyksiä, niiden ytimessä on kuitenkin aina kulttuuriperinnön erityinen luonne ja merkitys sekä säilyttämisen halu, johon oikeudellisen suojan tarve perustuu.

Uuden oikeuden- tai erityisalan syntyä on vahvistettu myös perustamalla omia yhdistyksiä ja aikakausikirjoja.³⁵ Yhtenä esimerkkinä kulttuuriperintöoikeuden alalle syntyneestä yhdistyksestä voidaan mainita vuonna 1995 perustettu *Institute of Art and Law* (IAL). Se on tutkimukseen ja opetukseen keskittyvä instituutti, jossa keskitytään kulttuuriperinnön ja juridiikan yhtymäkohtiin.³⁶ IAL järjestää

34 Koulou 2005, s. 54.

35 Tuori 2004, s. 1209. *Tuorin* mukaan uuden oikeudenalakandidaatin itsenäistymistaistelun vaiheisiin kuuluu oman yhdistyksen ja aikakausikirjojen perustaminen.

36 "The Institute of Art and Law is an educational organisation giving knowledge and perspective on the law relating to cultural heritage a concept which includes art, antiquities, archives, archaeology, architecture, monuments, treasure and much, much more." <http://www.ial.uk.com/>

kursseja ja seminaareja sekä julkaisee kirjojen lisäksi neljä kertaa vuodessa ilmestyvää *Art Antiquity and Law* -nimistä aikakauslehteä. Toinen merkittävä tämän alan julkaisu on nimeltään *International Journal of Cultural Property*. Näiden lisäksi alaa käsitteleviä artikkeleita julkaistaan jatkuvasti merkittävässä oikeustieteellisissä julkaisuissa ympäri maailmaa. Artikkeleiden lisäksi alaa käsittelevä kirjallisuus ja tutkimus ovat lisääntyneet. Oikeudellisen tutkimuksen lisääntyminen osoittaa omalta osaltaan oikeudellisen kehityksen suuntaa. Vielä 1970-luvulla aiheesta kirjoitettiin harvakseltaan. Nykyään on jo huomattava määrä tutkijoita ympäri maailmaa, jotka ovat erikoistuneet aiheeseen ja aktiivisesti osallistuvat aihetta käsittelevään tieteelliseen keskusteluun. Kulttuuriperinnön oikeudellinen suojeleminen on saavuttanut asemaa myös maailman yliopistoissa oikeustieteen opetuksen oppiainejaotuksessa.³⁷ Geneven yliopiston yhteydessä toimii Art-Law Center, joka tarkoituksena on opettaa sekä tehdä tutkimusta kulttuuriperintöoikeuden alalla.³⁸ Myös Glasgow'n yliopiston alaisuudessa toimii kulttuuriperintöoikeudellisiin kysymyksiin erikoistunut *Trafficking culture* -niminen tutkimusryhmä.³⁹

Alaan liittyvien riitojen ja oikeudenkäyntien lisääntyminen on puolestaan merkinnyt, että alan asiantuntemusta tarvitaan yhä enemmän. Oikeusjärjestyksen pirstoutumisen seurauksena asiantuntijoiden asema ja rooli vahvistuvat myös tällä sektorilla. Ulkomaisissa asianajotoimistoissa alkaa löytyä yhä enemmän henkilöitä, jotka tarjoavat erityisosaamista kulttuuriperintöoikeuden alalta.⁴⁰

Kansainvälisesti kulttuuriperintöoikeudellinen sääntely, sen laajassa merkityksessä, nähdään yhä selkeämmin omana erityisalana tai jopa uutena oikeudenalana.⁴¹ Uusien ilmiöiden myötä joudutaan pohtimaan voimassa olevien oikeussäännösten ja niiden soveltamiskäytännön sopivuutta uusiin tilanteisiin. Eläminen muuttuvassa maailmassa tarkoittaa sitä, että oikeudellinen ympäristömme joutuu usein uudistumaan yhteiskunnan muutosten mukana.⁴² Kulttuuriperintöoikeudellinen sääntely on syntynyt vastaamaan uudenlaisten oikeudellisten ongelmien esittämiin haasteisiin tilanteessa, jossa olemassa oleva sääntely ei enää riitä. On

37 Ks. kulttuuriperinnön oikeudelliseen suojeeluun liittyvästä oikeustieteellisestä opetuksesta ja kurssitarjonnasta tarkemmin esimerkiksi London School of Economics, King's College London, University of California Berkley Law, UCLA Law School, Columbia Law School ja the University of Queensland Australian kotisivuilta.

38 The Art-Law Centre's activities were first held under the auspices of the Art-Law Foundation, founded in 1991. The Centre has been fully integrated within the Faculty of Law of the University of Geneva since summer 2009, while it continues to receive support from the Art-Law Foundation. http://www.art-law.org/centre_en.html

39 "Trafficking Culture aims to produce an evidence-based picture of the contemporary global trade in looted cultural objects. This research programme is based at the University of Glasgow and is funded by the European Research Council." <http://www.gla.ac.uk/schools/socialpolitical/research/sociology/groups/traffickingculture/>

40 Ks. esimerkiksi <https://threestone.law/area/art-cultural-property/>

41 Ks. Prott 1989, s. 301, Chechi 2014, s. 311, Stamatoudi 2011, s. 1 sekä Gerstenblith 2008, s. xvii.

42 Saarnilehto 2008, s. 303. Näin myös Tarasti 2002, s. 577, Tammi-Salminen 2015, s. 952, Korpisaari 2015, s. 996 sekä Koivurova 2015, s. 1007.

hyväksyttävä, että oikeusjärjestyksen pirstoutuminen on väistämätöntä yhteiskunnan muutosten seurauksena. Uudenlaiset oikeusongelmat voivat jopa synnyttää uusia oikeudenaloja vastaamaan uusien ilmiöiden haasteisiin.⁴³ Nykyään oikeudenalajaotusta ei nähdä enää muuttumattomana. Päinvastoin oikeudenalajaotuksen muutokset hyväksytään seurauksena oikeudellisen sääntelyn lisääntymisestä ja laajentumisesta uusille yhteiskunnan osa-alueille. Keskustelua uusista oikeudenaloista käydään jatkuvasti.⁴⁴

2.4 Sääntelyn uusi paradigma

Edellä kuvailtiin sitä, kuinka kulttuuriperintöoikeudellinen sääntely sai alkunsa, kun voimassaoleva sääntely ei pystynyt ratkaisemaan tyydyttävästi niitä ongelmia, joita uusi yhteiskunnallinen kehitys sai aikaan. Jos sääntelyn kehittymistä tarkastellaan oikeudellisen systeemin eli sisällöllisen järjestyksen näkökulmasta, voidaan todeta, että uudenlaiset oikeudelliset ongelmat rikkoivat olemassaolevan johdonmukaisuuden eli koherenssin. Koherenssin rikkoutumisen taustalla vaikutti arvoriitiriita. Kulttuuriperintöön kohdistuva uusi suojelutavoite pakotti järjestelmää muuttumaan syntyneen riitiriitaisuuden poistamiseksi ja koherenssin palauttamiseksi. Tämä sysäsi käyntiin oikeuden sisällöllisen kehityksen. Muutokset saivat aikaan oikeudellisesti relevantteja eroja erityisesti esineiden välille, kun kulttuuriesineitä ei enää kohdeltu samalla tavalla kuin tavanomaisia irtaimia esineitä. Kulttuuriesineiden, kuten koko kulttuuriperinnön, erilainen kohtelu suojelutavoitteen toteuttamiseksi synnytti uuden oikeudellisen sääntelykokonaisuuden.

Erilaisen kohtelun tilanteessa edellytetään *Tolosen* mukaan esitettäväksi se institutionaalinen peruste, johon erilainen kohtelu perustuu.⁴⁵ *MacCormickin* sanoin: jos kohtelemme keltaisia autoja tieliikennelain näkökulmasta eri tavalla kuin muita, oikeusinstitutionaalisen toiminnan rationaalisuuden vuoksi tämän erilaisen kohtelun sääntö tai periaate on ilmoitettava.⁴⁶ Tässä tapauksessa erilaisen kohtelun taustalla vaikutti kulttuuriperintöön kohdistuva suojelutavoite. Alun perin yhteiskunnallisiin arvoihin ja suojelutavoitteeseen yhteydessä ollut suojeluperiaate on nykyään jo oikeudellistunut, ja se ilmenee kaikessa kulttuuriperintöoikeudellisessa sääntelyssä. Nykyisin suojeluperiaatteen rinnalla vaikuttaa

43 Ks. esimerkiksi Kokko 2003, s. 64–68, Koivisto 2015, s. 956, Korpisaari 2015, s. 988 sekä Koivurova 2015, s. 1005.

44 Viimeaikoina keskustelua on käyty esimerkiksi viestintäoikeuden, urheilu-oikeuden, lääkintä- ja bio-oikeuden, informaatio-oikeuden sekä saamelaisoikeuden alalla. Ks. näistä tarkemmin Neuvonen 2012, s. 26–28, Tiilikka 2007, s. 73–89, Halila 2006, s. 1, Lahti 2003, s. 1009 sekä Koivurova 2015, s. 1009. Näkemys muotioikeudesta omana oikeudenalanaan on myös esitetty. Ks. Härkönen 2013.

45 Tolonen 1988, s. 191.

46 MacCormick 1978, s. 106–107.

myös muita oikeudellistuneita periaatteita, jotka ovat vaikuttaneet sääntelyn kehittymiseen kulttuuriperintöoikeuden alle kuuluvissa osa-alueissa. Nämä ovat toisin sanoen niitä periaatteita, jotka ovat sysänneet käyntiin oikeudellisen kehityksen uudenlaisten oikeudellisten ongelmien ratkaisemiseksi ja uusien normistojen syntymiseksi.⁴⁷ Esimerkkinä voidaan mainita se, miten palautusperiaate on pakottanut esineoikeudellisen sääntelyn taustalla vaikuttavan vaihdannan edun ja yksityisen omistusoikeuden suojan väistymään laittomien kulttuuriesineiden kohdalla. Samalla se on myös synnyttänyt uutta normistoa turvaamaan esineen palauttaminen sen alkuperäiselle omistajalle. Uuden normikokonaisuuden käyttönotolla pyritään kehittämään järjestelmän koherenssia. Samalla on syntynyt tarve järjestää ja systematisoida syntyntä normikokonaisuutta uudella tavalla.

Edellä esitettyä kulttuuriperintöoikeudellisen sääntelyn kehittymistä voidaan kuvata amerikkalaisen *Thomas Kuhnin* tieteenfilosofian termein. Kirjassaan Tieteellisten vallankumousten rakenne *Kuhn* kuvasi tieteellisen tiedon kasvua tieteellisten murrosten, tieteellisten vallankumousten, kautta. *Kuhn* kuvaa vallitsevan tieteellisen ajattelutavan muutosta kolmivaiheisena tapahtumana. Normaalitieteen vaiheessa ongelmia ratkaistaan vallalla olevan tutkimusparadigman avulla. Jossain vaiheessa normaalitieteen mukainen tutkimus voi alkaa tuottaa tuloksia, jota normaalitiede ei pysty enää selittämään. Kun syntyneitä anomalioita ei pystytä selittämään vallitsevan paradigman avulla, normaalitiede ajautuu kriisiin. Tämä johtaa muutoksen toiseen vaiheeseen, jossa vallitseva paradigma korvautuu uudella kilpailevalla paradigmalla, jonka selitysvoima on edeltäjiään parempi. On tapahtunut tieteellinen vallankumous eli paradigman vaihdos. Viimeisessä vaiheessa vanha ja uusi paradigma saattavat vielä kilpailla keskenään ennen kuin uusi paradigma vahvistuu vallitsevaksi paradigmaksi. Tämän jälkeen siirrytään jälleen normaalitieteen vaiheeseen, jonka vallitseva paradigma voi uuden vallankumouksen kautta jälleen vaihtua uuteen paradigmaan.⁴⁸

Edellä esitetty paradigman muutos kuvasi *Kuhnin* mukaan ennen kaikkea tieteenkuvan muutosta pitäen sisällään tiedeyhteisön kulloinkin hyväksymän ontologian, tiedolliset arvot ja metodologiset periaatteet.⁴⁹ Vaikka *Kuhnin* teoria tieteen kehittymisestä perustui alun perin luonnontieteisiin, on hänen teoriaansa käytetty kuvaamaan myös muiden tieteenalojen sisällä tapahtuneita vallitsevan teorian ja ajattelutavan muutoksia. *Helinin* mukaan *Kuhnin* viittaamat perimmäiset kysymykset ovat samoja myös oikeustieteessä.⁵⁰ Kulttuuriperintöoikeudellisen sääntelyn kehittämisessä kysymyksiä kuitenkin ole ollut tieteenkuvan muutoksesta.

47 *Karhu* puhuu systeemin sisäisestä justifikaatiosta. Ks. tarkemmin Pöyhönen 1988, s. 94–101.

48 Ks. *Kuhnin* tieteellisen kehityksen tarkempi kaavamainen kuvaus *Kuhn* 1994.

49 Esimerkkinä tieteellisestä vallankumouksesta on usein käytetty siirtymistä maakeskeisestä aurinkokeskeiseen maailmankuvaan.

50 *Helin* 2012, s. 8.

Vanhan paradigman tarjoamat ontologia, arvot ja metodit, ovat säilyneet muuttumattomina ja tarjoavat edelleen hyväksyttävän tavan tehdä tutkimusta.

Sääntelyn kehitystä on kuitenkin mahdollista kuvata kuhnilaisittain eli hänen käyttämiään termejä soveltaen. Normaalitieteen eli normaalisääntelyn aikana kulttuuriperintöä koskevia oikeudellisia ongelmia pyrittiin ratkaisemaan olemassaolevan, traditionaalisen sääntelyn, avulla. Paradigman muutoksen vaihtumiseen johtaneena kriisinä voidaan pitää traditionaalisen sääntelyn kyvyttömyyttä ratkaista uudenlaisia kulttuuriperinnön suojeluun liittyviä ongelmia. Vallankumouksena voidaan puolestaan pitää kulttuuriperinnön suojelua koskevaa asenteiden muutosta. Uusi näkemys korosti kulttuuriperinnön suojelua ja säilyttämistä. Uusi suojeluparadigma toi muutoksia normaalitieteeseen eli normaalisääntelyyn. Suojeluparadigman ohella kulttuuriperintöoikeudellisen sääntelyn kehittymiseen vaikutti myös uusi näkemys kulttuuriesineistä muina kuin tavanomaisina esineinä, mikä synnytti sääntelyä myös kulttuuriesineiden liikkumisen rajoittamiseksi sekä laittomien kulttuuriesineiden palauttamiseksi.

Oikeustieteessä paradigman muutoksilla on pääsääntöisesti viitattu oikeudenalan sisällä tapahtuneisiin muutoksiin ajattelutavassa tai näkemyksissä, jotka ovat saaneet aikaan muutoksia sääntelyyn. Uutta paradigmaa ilmentävällä sääntelyllä korvataan vanhan paradigman ilmentämä sääntely. Tässä muutoksessa eli paradigman muuttumisessa lainsäätäjällä on usein ollut merkittävä rooli.⁵¹ Esimerkiksi riidanratkaisun alalla uuden sääntelyn myötä tuomitsemisparadigma on vaihtunut sovitteluparadigmaan.⁵² Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa *Koulu* on puolestaan esittänyt, miten insolvenssioikeudenpiirissä uusi insolvenssinäkemys muutti vanhan sääntelyn ilmentämän likvidaatioparadigman uuden sääntelyn edustamaksi rehabilitaatioparadigmaksi.⁵³ On myös esitetty, että oikeudenkäyntien sähköistyminen voisi johtaa prosessioikeuden uudistumiseen.⁵⁴ Myös kansainvälisessä oikeuskirjallisuudessa on käsitelty oikeudenalan sisäistä paradigman muutosta.⁵⁵

Kulttuuriperintöoikeudellisen sääntelyn kohdalla uusi paradigma ja sen synnyttämä sääntely eivät sinänsä muuttaneet vanhaa normaalisääntelyä vaan synnyttivät sen rinnalle uutta sääntelyä. Tämä selittyy lähtökohtaisesti paradigman muutoksen synnyttämällä uudella sääntelykohteella. Uuden tutkimuskohteen myötä uudet säännökset eivät myöskään olleet sovitettavissa minkään olemassaolevan oikeudenalan alle. Uutta sääntelykohdetta koskeva normisto on alkanut hahmottua omaksi kokonaisuudekseen.

51 Koulu 1996, s. 1152.

52 Koulu 2007, s. 226–227.

53 Koulu 1996, s. 1152.

54 Koulu R. 2016, s. 132–173.

55 Ks. esimerkiksi Martínez 2000, D'Amato 1995 ja Schreuer 1993.

3 Tutkimuksen tavoitteet ja metodi

3.1 Tutkimuskysymykset

3.1.1 Tutkimuksen teoreettiset tavoitteet

Oikeudellisen sääntelyn myötä kulttuuriperintöoikeudesta, sen laajassa merkityksessä, on tullut oikeustieteen uusi tutkimusalue, ja siihen liittyvä tutkimus on lisääntynyt voimakkaasti. Uudella tutkimusalueella on ollut tarvetta monien kysymysten tarkasteluun. Laajassa tutkimustoiminnassa temaattiset tutkimusintressit ovat pääasiallisesti myötäilleet lainsäädännön kautta syntyneitä osa-alueita ja niihin liittyviä oikeudellisia kysymyksiä. Oikeudellisen sääntelyn kehittyminen ja monimuotoistuminen ovat asettaneet tutkimukselle uusia haasteita. Tutkimukselle on tunnusomaista, että se on ollut ongelmakeskeistä ja tavoitteena on ollut tyydyttää käytännöllisiä tiedonintressejä. Tutkimus on kuitenkin tulossa siihen pisteeseen, jossa vallitsevan käytännönläheisen tutkimusotteen lisäksi esille alkavat nousta kysymykset ja mahdollisuudet hahmottaa uuden sääntelyn systematiikkaa ja rakenteita.

Uutta normiaineistoa tarkasteltaessa huomataan, että kulttuuriperinnön suojaksi syntynyttä lainsäädäntöä ja oikeuskäytäntöä ei pystytä, *Tuoria* lainaten, vangitsemaan vallitsevalla systematiikalla.⁵⁶ Tämä tarkoittaa, että minkään oikeudenalan yleiset opit eli käsitteet ja periaatteet eivät pysty luomaan sisäistä koherenssia eli yhtenäisyyttä uudelle normistolle. Käsitteillä ei pystytä paikantamaan tai jäsentämään uudenlaisia oikeudellisia ongelmia eikä käyttämään periaatteita argumentatiivisesti.⁵⁷ Koherenssi liittyy oikeudelliseen argumentaatioon. Oikeusnormien tulee ilmentää samaa yleistä periaatetta tai keskenään yhteen sopivia periaatteita.⁵⁸ Koska koherenssissa on kyse sisäisestä johdonmukaisuudesta,⁵⁹ sen puute heikentää ratkaisutoiminnan oikeusvarmuutta sekä lainkäytön ennakoitavuutta.⁶⁰ Olemassa olevien käsitteiden kyvyttömyys jäsentää uudenlaisia ilmiöitä kertoo puolestaan siitä, että vallitseva systematiikka ei pysty täyttämään heuristista tehtäväänsä.⁶¹ Vallitseva systematiikka näyttää myös sivuuttavan argumentatiivis-

⁵⁶ Tuori 2003, s. 106.

⁵⁷ Tuori 2003, s. 92–105. Koiviston mukaan useat yhteiskunnalliset muutokset haastavat oikeudenalojen yleisiä oppeja. Pysyvyyden ja muutoksen välinen jännite on oikeustieteelle ominainen ja houkuttelee esiin kysymyksen oikeudenalan ydin-identiteetistä. Koivisto 2015, s. 968.

⁵⁸ Tuori 2007, s. 123 ja Korpisaari 2015, s. 993.

⁵⁹ MacCormick 1978, s. 189. Ks. myös Tuori 2007, s. 123.

⁶⁰ Tuori 2007, s. 110. Näin myös Korpisaari 2015, s. 993.

⁶¹ Oikeuskäsitteiden heuristisella tehtävällä tarkoitetaan oikeudellisten ongelmien jäsentämistä ja muotoilemista. Oikeudellisia kysymyksiä ei voida esittää ilman oikeudellisia käsitteitä. Oikeudelliset toimijat kuten esimerkiksi tuomarit tai asianajajat määrittelevät oikeudelliset ongelmat oikeudellisten käsitteiden avulla.

normatiivisen tehtävänsä ohittamalla normatiivisesta aineistosta esille nostettavia oikeusperiaatteita.⁶²

Vallitsevan systematiikan puuttuessa uutta oikeudellista normistoa voidaan toisinaan joutua systematisoimaan uudestaan sille ominaisten käsitteiden ja periaatteiden avulla. Mannereurooppalaisessa oikeuskulttuurissa puhutaan yleisten oppien muotoilemisesta ja se liitetään uuden oikeudenalan itsenäistymiseen. Vakiintuneen käsityksen mukaan oikeudenalat muodostuvat yleisten oppien varaan, josta ne saavat identiteettinsä. Vasta yleiset opit antavat oikeutuksen puhua uudesta oikeudenalasta. Yleisiin oppeihin kuuluvat sääntelykohdetta jäsentävä käsitteistö ja oikeusperiaatteet sekä niitä yhdistävät oikeudelliset teoriat. Pelkkä uusi normisto ei vielä riitä osoitukseksi uuden oikeudenalan syntymisestä. Uutta oikeudenalaa puolustettaessa tavoitteena onkin yleisten oppien muodostaminen.⁶³ Mannereurooppalaisessa oikeuskulttuurissa tämä tehtävä lankeaa oikeustieteelle.⁶⁴ Tässä prosessissa alkuunpaneovina voimina toimivat oikeustieteilijöiden puheenvuorot ja ehdotukset, jotka vakiintuvat hiljalleen saatuaan tukea ensin oikeustieteen sisältä sekä myöhemmin muilta oikeudellisilta toimijoilta, kuten tuomioistuimilta ja lainsäätäjältä.⁶⁵ Uuden oikeudenalan kehittyminen on hidasta, ja kyse voi olla vuosikymmeniä, jopa vuosisatoja, kestävästä prosesseista.⁶⁶

Edellä tuli esille, että systemaattisuus liittyy oikeusvarmuuteen eli muodolliseen oikeudenmukaisuuteen ja yhdenvertaisuuteen sekä lainkäytön ennakoitavuuteen. Oikeustieteen yksi tärkeimmistä tehtävistä on tarjota välineitä oikeudellisen ratkaisun tekemiselle niin, että päätöksenteossa oikeusvarmuus, ennakoitavuus sekä kohtuus toteutuisivat.⁶⁷ Yksi tapa tämän varmistamiseksi on pyrkiä kehittämään uusien normien muodostamalle sääntelyalueelle niille ominaisia yleisiä oppeja, joita sovelletaan oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa. Tämän tutkimuksen lähtökohtana on näkemys, että kulttuuriperinnön oikeudellinen suojelu on viimeisten vuosikymmenten aikana tuottanut paljon uutta oikeudellista normistoa sekä sellaisia käsitteitä ja periaatteita, jotka muodostavat pohjan tämän erityisalan sääntelylle, käsitteistölle ja periaatteille. Samanaikaisesti kulttuuriperinnön suojaksi syntynyt sääntely on synnyttänyt erillisiä lainsäädännöllisiä osa-alueita, jotka ovat eriytyneet käsitteiltään ja periaatteiltaan muista osa-alueista. Toisin sanoen, myös nämä oikeudenalaa pienemmät osa-alueet jäsentyvät niille ominaisilla käsitteillä ja ne noudattavat niille tyypillisiä oikeusperiaatteita. Tämän työn

62 Tuori 2003, s. 107.

63 Tuori 2007, s. 110. Näin myös Aine 2011, s. 5. Koska oikeudenaloihin liitetään vaatimus omien yleisten oppien olemassaolosta, niiden muodostamista pidetään uusien oikeudenalojen itsenäisyyspyrkimysten yhtenä osavaiheena. Korpisaari 2015, s. 991.

64 Tuori 2007, s. 109.

65 Tuori 2004, s. 1201 ja Koivurova 2015, s. 1020.

66 Tuori 2007, s. 109. Näin myös Aine 2011, s. 7.

67 Tammi-Salminen 2009, s. 456.

tarkoituksena ei kuitenkaan ole tarkastella kulttuuriperinnön suojaksi syntyneiden oikeudellisten osa-alueiden yleisiä oppeja kokonaisuudessaan. Pyrkimys rakentaa yleisiä oppeja tälle laajalle ja monia itsenäisiä osa-alueita sisältävälle alalle voi olla vielä haastavaa. Ainakin se edellyttäisi varsin laajaa sekä kokonaan erillistä omaa tutkimusta.

Sen sijaan yleisten oppien rakentamista laajaa oikeudenalaa suppeammalle kokonaisuudelle pidetään nykyään mahdollisena. *Tuorin* mukaan koherenssin vaatimus on kaiken kaikkiaan menossa totaalisesta koherenssista kohti lokaalista koherenssia.⁶⁸ Koko oikeusjärjestyksen kattavaa systematiikkaa ei pidetä enää edes mahdollisena. Koska uudet oikeudenalat syntyvät lähes poikkeuksetta vastauksena muuttuvan yhteiskunnan tarpeisiin, niille on tyypillistä, että ne ylittävät perinteiset oikeudenalojen rajat. Uutta oikeudenalaa puolustettaessa tavoitteena on oikeudenalan sisäisen koherenssin osoittaminen niiden yleisten oppien avulla, joiden kautta oikeudenala saa identiteettinsä. *Wilhelmsson* on puolestaan katsonut, että oikeuden fragmentoitumisen myötä yleisten oppien kehittyminen on mahdollista myös oikeudenalaa suppeammassakin mittakaavassa, kun sääntelyn painopiste liikkuu yleisestä sääntelystä erityisen sääntelyn puolelle. *Wilhelmssonin* mukaan yleiset opit eivät aina liity oikeudenalajaotukseen, vaan niiden avulla voidaan systematisoida pienempiäkin kokonaisuuksia. Tärkeintä on, että yleiset opit ovat syntyneet oikeustieteellisen käsitteen- ja periaatteenmuodostusprosessin tuloksena. Oikeustiede voi siis konstruoida käsitteitä ja periaatteita usealle eri tasolle silloin, kun ne järjestävät konkreettista oikeusaineistoa.⁶⁹ Myös *Linna* on katsonut, että systematisoivat säännökset voivat muodostaa oikeudenalan sisäisiä ”pikkuoikeudenaloja” ja systematisointi tuottaa niiden yleisiä oppeja.⁷⁰

Tässä tutkimuksessa esitetään, että tutkimuksen kohteena olevaa kulttuuriperintöoikeuden osa-aluetta säännellään omalla normistolla, sitä jäsennetään sille ominaisilla käsitteillä ja sääntelyalueelle on vahvistumassa sille tyypillisiä oikeusperiaatteita. Kuten edellä jo esitettiin, yleisten oppien muodostuminen on prosessi, joka etenee hitaasti ja rakentuu vaiheittain. Kehitystä vievät eteenpäin oikeustieteen sisältä nousevat yksittäiset puheenvuorot, kuten tämä tutkimus. Työn teoreettisena tavoitteena on viedä tätä keskustelua eteenpäin hahmottelemalla yleisiä oppeja kulttuurisineen liikkumisen ja palauttamisen muodostamalle kulttuuriperintöoikeuden osa-alueelle.

68 Tuori 2007, s. 105, 120.

69 Wilhelmsson 2004, s. 202–203.

70 Linna 2009, s. 6.

3.1.2 Tutkimuksen käytännölliset tavoitteet

Tutkimuksen käytännöllisenä tavoitteena on tutkia lainsäädännön tarjoamaa suojaa laittomien kulttuuriesineiden palauttamiseksi vieraan valtion alueelta niiden alkuperäiselle omistajalle sekä tarkastella palautuksiin liittyviä oikeudellisia kysymyksiä. Tässä työssä *laittomilla kulttuuriesineillä* tarkoitetaan varastettuja, laittomasti kaivettuja sekä laittomasti maasta vietyjä kulttuuriesineitä. Kulttuuriesineellä tarkoitetaan esinettä, jolla on tavalliseen irtaimeen esineeseen verrattuna tieteellistä, taiteellista tai historiallista arvoa.⁷¹ Vaikka oikeudellisen sääntelyn kohteena kulttuuriesineet määritellään usein kategorisoinnin tai luokituksen kautta, tässä työssä kulttuuriesineen käsite sen yleismerkityksessä ymmärretään laajasti. Se pitää sisällään erilaisten kategorisointien ja luokitusten kautta määritellyt esineet, kuten esimerkiksi taide-esineet, antiikkiesineet, muinaismuistot, arkeologiset esineet, inkunaabelit, käsikirjoitukset, patsaat ja veistokset. Käsitteen yleismerkityksessä kulttuuriesineisiin ei liitetä tarkkoja ikään tai rahalliseen arvoon liittyviä kynnyskäsitteitä, kuten niihin usein liitetään silloin, kun ne ovat oikeudellisen sääntelyn kohteena. Tässä työssä kulttuuriesine-käsitettä käytetään pääasiallisesti sen laajassa yleismerkityksessä. Mikäli käsitettä käytetään oikeudellista sääntelyä varten määrittelystä kulttuuriesineestä, se mainitaan erikseen.

Tutkimuksen keskeiseksi osaksi olen nostanut laittomien kulttuuriesineiden palauttamisen vieraan valtion alueelta. Tarkastelen palautusta kulttuuriesineiden suojaksi laaditun kansainvälisen *erityissääntelyn valossa*. Ennen palautukseen liittyvien säädösten tarkastelua huomio on kohdistettava kulttuuriesineiden liikumista rajoittavaan lainsäädäntöön. Kulttuuriesineiden palautusvaatimukset liittyvät usein kulttuuriesineiden laittomaan liikkumiseen ja niillä käytävään laittomaan kauppaan. Vaikka kulttuurien välinen vuorovaikutus on tavoiteltavaa, kulttuuriesineiden laittomaan liikkumiseen ja -kaupankäyntiin liittyvät haitat ovat lisääntyneet viimeisten vuosikymmenten aikana merkittävästi. Tähän on vaikuttanut kulttuuriesineillä käytävän kaupan kiihtyminen ja volyymin räjähdysmäinen kasvu.⁷² Laittomaan liikkumiseen ja -kaupankäyntiin liittyvät negatiiviset seuraukset ovat koskettaneet valtioita, yhteisöjä ja yksilöitä niin merkittävästi, että asiaan on ollut pakko puuttua. Kulttuuriesineiden suojelu on edellyttänyt myös esineiden vapaan liikkumisen rajoittamista. Tästä syystä työssä täytyy tarkastella myös kulttuuriesineiden liikkumisen sääntelyä. Kansallisesti ja alueellisesti kulttuuriesineiden liikkumista on rajoitettu säätämällä niiden maastavienti luvanvaraiseksi. Alueellista sääntelyä tarkastelen Euroopan unionin asetuksen,

71 Ks. työssä käytettävistä käsitteistä tarkemmin luku III.

72 Ks. Report of the Ministerial Advisory Panel on Illicit Trade in Cultural Objects, Annex A providing for statistics and evaluating data concerning the scale of the illicit trade in the UK and various other countries. Department of Culture Media and Sport 2000. Ks. myös Palmer 1998, s. 5 ja Blake 2015, s. 24.

*Neuvoston asetus kulttuuriesineiden viennistä*⁷³, kautta. Esimerkkinä kansallisesta sääntelystä käytän suomalaista lakia *kulttuuriesineiden maastaviennin rajoittamisesta*⁷⁴. Joissakin valtioissa kulttuuriesineiden liikkumista on pyritty rajoittamaan myös *kansallisilla omistusoikeuslaeilla*, joissa kulttuuriesineiden omistusoikeus on määrätty valtiolle. Maastavientilainsäädännön ja kansallisten omistusoikeuslakien tavoitteet ovat moninaiset: liikkumisen rajoittamisen lisäksi niillä pyritään myös ennaltaehkäisemään kulttuuriesineiden laittomia kaivauksia, varkauksia ja laitonta maastavientiä sekä osaltaan mahdollistamaan kulttuuriesineiden palautukset vieraan valtion alueelta.

Tarkastelen laittomien kulttuuriesineiden palautusta kahdesta eri lähtökohdasta. Ensiksi keskityn suojan oikeudelliseen sääntelyyn eli palautusvaatimusten edellytyksiin ja menettelyyn. Tutkimuksen keskiössä ovat *Unescon yleissopimus kulttuuriomaisuuden luvattoman tuonnin, viennin ja omistusoikeuden siirron kieltämiseksi ja ehkäisemiseksi*⁷⁵, *Unidroit'n yleissopimus varastetuista tai laittomasti maasta viedyistä kulttuuriesineistä*⁷⁶ sekä *Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi jäsenvaltioiden alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta*⁷⁷. Tähän sääntelyyn nojautuen tarkastelen niitä oikeudellisia perusteita, joilla palautusvaatimukset voi esittää, minkälaisia esineitä voi vaatia palautettavaksi ja minkälaisia prosessuaalisia sääntöjä on noudatettava. Oikeudellisen eli sitovan sääntelyn lisäksi kiinnitän huomiota myös sen rinnalla esiintyvään pehmeään sääntelyyn. Palautusvaatimuksissa kysymys ei ole aina pelkästään juridisesta ongelmasta, vaan asioihin liittyy paljon moraalikysymyksiä. Nämä seikat asettavat tämän alan sääntelylle haasteita, joiden yhteensovittaminen pelkästään oikeudellisesti sitovan sääntelyn keinoin on vaikeaa. Tämä on käytännössä johtanut siihen, että oikeudellisen sääntelyn rinnalla nähdään yhä enemmän pehmeää sääntelyä.

Toiseksi tarkastelen suojan toteutumista eli palautusjärjestelmän toimivuutta. Oikeudenkäyntimenettelyn aloittaminen vieraan valtion tuomioistuimessa on edelleen pääasiallinen lähestymistapa ratkaista valtioiden välisiä palautusvaatimuksia. Ilmeisin syy tähän on se, että tuomioistuinkäsittely päättyy täytäntöönpantavaan tuomioon. Käytännössä palautusvaatimukset voivat kuitenkin jäädä toteutumatta, vaikka palautuksen turvaamiseksi olisi olemassa kansallista ja/tai kansainvälistä erityissääntelyä. Yksinkertaisimmillaan syy voi olla siinä, että oikeussuojan hakeminen tuomioistuimen kautta osoittautuu liian kalliiksi. Kansallisten erityislakien,

⁷³ Euroopan unionin neuvoston asetus kulttuuriesineiden viennistä (EY) N:o 116/2009.

⁷⁴ Laki kulttuuriesineiden maastaviennin rajoittamisesta (933/2016).

⁷⁵ Tästä eteenpäin yleissopimuksesta käytetään nimeä Unescon yleissopimus.

⁷⁶ Tästä eteenpäin yleissopimuksesta käytetään nimeä Unidroit'n yleissopimus.

⁷⁷ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/60/EU jäsenvaltion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta. Tästä eteenpäin direktiivistä käytetään nimeä palautusdirektiivi.

maastavientilainsäädännön ja valtiollisten omistusoikeuslakien tunnustaminen vieraan valtion tuomioistuimissa on puolestaan osoittautunut vaikeaksi ja toisinaan suorastaan mahdottomaksi tehtäväksi. Tuomioistuimet voivat lisäksi joutua tilanteeseen, jossa ne eivät voi soveltaa olemassaolevaa erityissääntelyä. Suurin syy olemassaolevan sääntelyn soveltamattomuuteen on kansainvälisten sopimusten ratifioimattomuus. Sopimuksia ei voida myöskään soveltaa takautuvasti. Sopimuksiin voi liittyä myös muita soveltamisaikaa tai -alaa rajoittavia säädöksiä, jotka rajoittavat sopimuksen sovellettavuutta sen voimassa olosta huolimatta. Näissä tapauksissa oikeudellinen suoja jää ainoastaan periaatteen tasolle ja käytännössä toteutumatta.⁷⁸ Tämä ei kuitenkaan tarkoita, ettei asioihin voitaisi pyrkiä vaikuttamaan. Tutkimuksessa tarkastellaan sitä millä muilla keinoilla voidaan edistää kulttuuriesineiden palauttamista. Tähän tutkimustehtävään vastauksia joudutaan etsimään pehmeän toteuttamisen eli vaihtoehtoisen riidanratkaisun puolelta.

Vaihtoehtoisen riidanratkaisun merkitys ja sen käyttämät menettelymuodot ovat selvästi kasvamassa kulttuuriesineitä koskeissa riidoissa. Niihin voidaan turvautua myös tilanteissa, joissa erityissääntelyäkin voitaisiin soveltaa. Esimerkiksi kansainvälisten sopimusten oikeusturvaa heikentää merkittävästi se, että niihin ei sisälly mitään täytäntöönpanomekanismeja. Erityissääntely voi myös osoittautua joustamattomaksi ja kyvyttömäksi sovittamaan yhteen kulttuuriesineiden palauttamiseen liittyviä eri intressejä. Palautusvaatimuksiin liittyy oikeudellisten ongelmien lisäksi usein myös moraalisia ja eettisiä ongelmia. Tämän lisäksi kulttuuriesineisiin sisältyy usein symbolisia, historiallisia tai uskonnollisia ominaisuuksia, jotka herättävät ihmisissä ja kansoissa tunteita. Uusilla menettelytavoilla on mahdollista löytää tällaisissa tilanteissa räätälöityjä ratkaisuvaihtoehtoja, toisinaan hyvin luovia sellaisia, vaikeiden tilanteiden ratkaisemiseksi. Mutta erityisesti silloin, kun erityissääntelyä ei ole tai sitä ei voida soveltaa ja lopullinen ratkaisu määräytyisi, hieman sattumanvaraisesti, tuomioistuinmaan kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintasääntöjen osoittaman lain mukaan, vaihtoehtoisilla riidanratkaisumenetelmillä voidaan saada aikaan oikeudenmukaisempia ratkaisuja.

Vaihtoehtoiset riidanratkaisumenetelmät sopivat myös sellaisiin tilanteisiin, joissa ei ole käytettävissä oikeudellista suojaa kulttuuriesineiden palautusvaatimusten tueksi. Jos erityissääntelyä ei voida soveltaa, palautusvaatimuksen esittäminen vieraan valtion tuomioistuimessa voi estyä esimerkiksi kanteen nostamiseen liittyvien määräaika säännösten takia. Laittomat kulttuuriesineet on helppo pitää piilossa niin kauan, että kanneaika ehtii kulua umpeen ennen kuin esineen oikea omistaja saa tiedon kulttuuriesineen sijainnista tai sen haltijan

⁷⁸ Vuoden 1970 Unescon yleissopimukseen perustuva Nigerian valtion vaatimus Nok-kulttuurin aikaisten pienoisveistosten palauttamiseksi Ranskasta hylättiin vuonna 2002. Tämä johtui siitä, että Ranska ei ollut saattanut sopimusta valtionsisäisesti voimaan, vaikka se oli ratifioinut sopimuksen jo vuonna 1997.

henkilöllisyydestä. Oikeudenmenetyksiä voi tapahtua myös esineen vilpittömän mielen saantoon liittyvän sääntelyn johdosta. Tämä johtuu siitä, että laitton esine voidaan viedä sellaiseen maahan, jossa vilpittömässä mielessä esineen ostanutta luovutuksensaajaa suojataan esineen alkuperäistä omistajaa vastaan. Myös palautusvaatimuksen tueksi esitettyjen tosiseikkojen toteen näyttäminen voi muodostua haasteelliseksi. Erityisesti tilanteissa, joissa palautusvaatimus koskee laittomasti kaivettuja kulttuuriesineitä, joista ei ole eikä edes voi olla mitään aikaisempaa dokumentaatiota, kantajan voi olla vaikeaa todistaa, että esine on peräisin tietystä paikasta tietyn valtion alueelta. Myös tapahtuneen ryöstökaivauksen ajankohtaa voi olla vaikea todentaa. Toisin sanoen kantajan voi olla lähes mahdotonta esittää vaatimuksensa tueksi sellaisia todisteita, jotka tuomioistuin voi laittaa ratkaisunsa perustaksi. Kuitenkin edellä mainituissa tapauksissa tilanteen oikea laita voi olla osapuolille hyvinkin selvä, jopa riidaton. Palautusvaatimuksen kohteena voi myös olla dokumentoitu ja tunnettu esine, joka on varastettu tietystä museosta, kokoelmasta tai yksityishenkilöltä. Monen vuoden kuluttua esinettä myydään vieraassa maassa sellaisen henkilön toimesta, joka voi vedota vilpittömän mielen saantoonsa. Myös näissä tilanteissa ratkaisuja voidaan hakea vaihtoehtoisen riidanratkaisun avulla.

Tutkimuksessa käsiteltävät pääkysymykset voidaan muotoilla seuraavalla tavalla:

1. Miten kulttuuriesineiden liikkumista säännellään?
2. Miten laittomien kulttuuriesineiden palautusta on säännelty?
3. Miten laittoman kulttuuriesineen palautus toteutuu?
4. Millä muilla sääntelyn ja toteuttamisen keinoilla voidaan edistää laittomien kulttuuriesineiden palautusta?

3.1.3 Aiheen rajaus

Palautusvaatimuksia esitetään hyvin erilaisilla perusteilla. Esineiden omistus-oikeuden- tai hallinnanmenetykseen johtaneet tapahtumat ovat harvoin samanlaisia. Vaikka kärjistäen voidaan sanoa, että kahta samanlaista tarinaa ei ole, vaatimuksilla on usein joku yhdistävä tekijä, jonka mukaan palautusvaatimuksia voidaan ryhmitellä. Palautusvaatimukset voivat esimerkiksi kohdistua:

1. varastettuihin esineisiin
2. laittomasti kaivettuihin esineisiin
3. laittomasti maasta vietyihin esineisiin
4. sota- ja konfliktialueelta tuleviin esineisiin
5. sotasaaliina vietyihin esineisiin
6. kolonialismin aikana menetettyihin esineisiin
7. holokaustin aikana menetettyihin esineisiin

8. alkuperäiskansojen menettämiin esineisiin
9. ihmisruumiin maallisiin jäännöksiin

Ryhmittely ei ole tarkkarajaista, ja palautettavaksi vaaditut esineet voivat samanaikaisesti kuulua useampaan ryhmään. Esimerkiksi laittomasti maasta viedyt esineet ovat usein joko varastettuja tai laittomasti kaivettuja. Vastaavasti sota- ja konfliktialueilta tulevat esineet ovat lähes poikkeuksetta myös varastettuja tai laittomasti kaivettuja sekä laittomasti maasta vietyjä. Jokaisen ryhmän palautusvaatimukseen liittyy niille ominaisia erityiskysymyksiä, jonka takia niitä kaikkia ei voida tarkastella yhdessä työssä. Tässä työssä keskityn varastettujen, laittomasti kaivettujen sekä laittomasti maasta vietyjen kulttuuriesineiden palautusvaatimuksiin. Muunperusteiset palautusvaatimukset jätän tarkastelun ulkopuolelle. Työssä tarkasteltavat palautusvaatimukset valikoituivat tutkimuskohteeksi sen takia, että kulttuuriesineiden laitton kauppa on tällä hetkellä suurin uhka kulttuuriperinnön säilymiselle. Kulttuuriperinnön ryöstäminen ja laitton kauppa riistää niiden kohteeksi joutuneiden maiden kansalaisilta myös osan heidän kulttuuri-identiteetistään ja tuhoaa ihmiskunnan kulttuuriperintöä.

Raja on kuitenkin vedetty hyvin joustavasti eriperusteisten palautusvaatimusten välille. Tarkastelun kohteena olevat palautusvaatimukset pitävät pääsääntöisesti sisällään myös sota- ja konfliktialueelta tulevat esineet. Tämän lisäksi tutkimuksessa käsiteltäviä vaihtoehtoisia riidanratkaisumenetelmiä voidaan soveltaa useimpien palautusvaatimusten ratkaisukeinoksi perusteesta riippumatta.⁷⁹ Erityisen hyvin tämä näkyy sellaisten palautusvaatimusten kohdalla, joissa vaatimukset kohdistuvat menneisyyden tapahtumiin, kuten historiassa käytyjen sotien tai kolonialismin aikana menetettyihin esineisiin. Siitä huolimatta, että uudet kansainväliset sopimukset suosivat kulttuuriesineiden palauttamista, niillä ei ole takautuvaa vaikutusta eivätkä ne tarjoa välineitä korjaamaan historiassa tapahtuneita vääryyksiä. Yhä enenevässä määrin nykyinen mielipide ja kansainvälinen asenne kuitenkin tuomitsevat aikaisempien sotien ja kolonialismin aikana tapahtuneen toiminnan epäeettiseksi. Tämän seurauksena myös tämän tyyppiset palautusvaatimukset ovat lisääntyneet, vaikka niitä ei voida ratkaista oikeudellisesti. Näissä tapauksissa vaihtoehtoiset riidanratkaisukeinot voivat kuitenkin tarjota mahdollisuuden ratkaisujen löytämiseksi.

Työssä keskitytään kahden valtion rajat ylittäviin palautusvaatimuksiin. Työssä ei käsitellä yhden valtion sisällä esiintyviä eri kulttuurien välisiä palautusvaatimuksia. Näitä ovat esimerkiksi Yhdysvalloissa, Kanadassa ja Australiassa sijaitsevien alkuperäiskansojen esittämät palautusvaatimukset maa-alueista ja heille kuuluvista etnografisista esineistä.

79 *Palmer on esimerkiksi todennut:* "It is almost universally adopted that litigation is a flawed medium for resolving Holocaust-related claims." Palmer 2000, s. 49.

Ongelmakeskeisen lähestymistavan seurauksena työssä tarkasteltavat oikeudelliset kysymykset eivät ole sovitettavissa vain yhden oikeudenalan alle. Prosessioikeuden ja kansainvälisen oikeuden lisäksi tutkimuksessa pitäydytään lähinnä yksityisoikeuden alle kuuluvilla oikeudenaloilla. Rikosoikeudellisen tarkastelun olen sulkenut tämän työn ulkopuolelle lähinnä työekonomisista syistä, vaikka rikosoikeuden alalle on lähitulevaisuudessa syntymässä uutta sääntelyä kulttuuriperinnön suojelemiseksi. Näiden kysymysten tarkastelu vaatisi kuitenkin laajempaa tutkimusta kuin mitä tässä työssä on mahdollista toteuttaa.

3.1.4 Tutkimuksen merkitys ja ajankohtaisuus

Kansallisesti kulttuuriperintöön liittyviä kysymyksiä on tarkasteltu lähinnä kulttuurihistorian, museologian, arkeologian, antropologian tai kansantieteen näkökulmasta. Ei kuitenkaan oikeustieteen näkökulmasta, vaikka kulttuuriperinnön oikeudellinen suojelu on lisääntynyt merkittävästi kansallisesti viimeisten vuosikymmenten aikana. Oikeustieteellistä näkökulmaa painottavaa tutkimusta puoltaa erityisesti se, että Suomessa ei ole koskaan aikaisemmin tehty oikeudellista tutkimusta kulttuuriperintöön liittyvistä kysymyksistä, vaikka kansainvälisesti kulttuuriperintöoikeus on vakiinnuttanut asemaansa, jos ei vielä omana oikeudenalana, niin ainakin omana erityisalanaan. Suomalaisessa oikeustieteessä tutkimus merkitsee uutta aluevaltausta.

Tutkimuksellisesti voidaan katsoa, että ala on vielä kansainvälisestikin esiparadigmaattisessa vaiheessa. Tämä tarkoittaa, että aihepiirin viitekehys on vielä hahmottumassa eikä aiheeseen liity vielä vakiintuneita toiminnan tapoja. Ollaan vaiheessa, jossa alalle pyritään löytämään sille ominaista menetelmällistä lähestymistapaa. Lainsäädännön viimeaikainen kasvu ja sen odotettu kasvu kuitenkin edellyttävät yhteisen toiminnan tapoja. Tässä tutkimuksessa pyritään – ainakin suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa – vastaamaan alan esiparadigmaattisiin kysymyksiin vahvistamalla aihepiirin viitekehystä ja erityisesti hahmottelemalla yleisiä oppeja yhdelle kulttuuriperintöoikeudellisen sääntelyn osa-alueelle.

Oikeustieteellinen tutkimus on vuorovaikutussuhteessa lainvalmistelun ja oikeuskäytännön kanssa. Oikeudellisen sääntelyn lisääntyessä oikeudellisten toimijoiden tiedontarve kasvaa. Tutkimusta tarvitaan tiedon lisäämiseksi. Esimerkiksi lainsäätäjä tarvitsee tutkimuksen tuottamaa tietoa lainsäädännön kehittämiseksi ja parantamiseksi. Viranomaiset, virkamiehet ja ammatinharjoittajat, jotka joutuvat päätöksiä tehdessään soveltamaan lainsäädännöksiä tai toimimaan itse niiden mukaisesti, tarvitsevat tutkimuksen tuottamaa tietoa oikeussäännösten tulkinasta. Tietoa tarvitsevat myös yksityiset henkilöt, joiden edellytetään toimivan voimassa olevien lakien mukaisesti.

Tutkimusaiheena laittomien kulttuuriesineiden palautus on hyvin ajankohdainen. Palautusvaatimukset ovat saaneet viime vuosina runsaasti tieteellisen huomion lisäksi myös mediajulkisuutta. Kulttuuriesineisiin kohdistuvia palautusvaatimuksia esitetään yhä useammin ja niitä ajetaan myös julkisuudella. Niiden palautusvaatimusten osalta, joihin oikeudelliset säännöt eivät sovellu, julkisuus voi edistää vaihtoehtoisten riidanratkaisukeinojen käyttöä. Tieteellisen huomion sekä mediajulkisuuden kautta vedotaan yhteiskunnan arvoilmapiiriin ja edesautetaan arvojen ja asenteiden muutoksia. Tätä kautta tutkimuksella voidaan katsoa olevan myös yhteiskunnallinen ulottuvuus. Tutkimus pyrkii tukemaan ja edistämään ajatusta yhteisestä kulttuuriperinnöstä ja jaetusta vastuusta sen suojelemiseksi.

3.2 Tutkimuksen teoreettinen tausta ja tutkimusmenetelmät

3.2.1 Tutkimuksen teoreettinen tausta

Kuten edellä todettiin, yleisten oppien hahmottaminen tutkimuksen kohteena olevalle oikeudelliselle osa-alueelle on tullut ajankohtaiseksi, koska vallitsevat yleiset opit eivät enää pysty täyttämään niille kuuluvia tehtäviä. Yleisten oppien kehittäminen on perinteisesti nähty oikeustieteen tehtävänä. Niiden muotoilemiseksi ja kehittämiseksi ei kuitenkaan ole olemassa selvää metodologiaa. On esitetty, että kyse on oikeudellisesta argumentaatiosta, jota ei ole tarkoituksenmukaista rajoittaa millään raameilla.⁸⁰

Yleisiä oppeja kehittäessäni nojaudun *kriittisen oikeuspositivismin* esittämään näkemykseen oikeudesta.⁸¹ Kriittisen oikeuspositivismin mukaan oikeus on monitasoinen ilmiö, kerrostunut järjestelmä, jossa voidaan erottaa pintataso, oikeuskulttuurintaso sekä syvätaaso. Pintatasolla oikeus on lakeja, asetuksia ja muita säädöksiä sekä tuomioistuinratkaisuja. Oikeus ei kuitenkaan koostu pelkästään pintatason ainesosista. Pinnan alla sijaitsee syvempiä tasoja, ”jotka yhtäältä mahdollistavat sen, mitä pinnalla voi yksittäisten säädösten ja tuomioistuinratkaisujen muodossa tapahtua, toisaalta taas asettavat näille pintatason ilmiöille rajoituksia.”⁸² Heti pintatason alla sijaitseva oikeuskulttuurintaso muodostuu

80 Uudistajan toivotaan kuitenkin huomioivan tradition ja koherenssin vaatimukset, institutionaalisen tuen vaatimus, justifioitavuuden vaatimus sekä yleisten oppien ainesosien keskinäiset yhteydet. Ks. tästä tarkemmin Tuori 2003, s. 107–112.

81 Koska oikeustieteen sisällä ei vallitse yksimielisyyttä oikeuden olemuksesta, tutkimuksen kannalta on oleellista tuoda esille se oikeuskäsitys, johon työssä sitoudutaan. Oikeusteoreettisessa keskustelussa on esitetty useita tapoja ymmärtää ja määritellä oikeuden käsite, jonka seurauksena oikeustieteen tutkijat ovat jakautuneet eri suuntauksiin tai koulukuntiin. Tutkimuksellisen kehityksen avaaminen kertoo tutkijan ontologisesta näkemyksestä eli siitä miten hän oikeuden määrittelee. Kysymys on periaatteesta siitä, mitä oikeus on ja miten siitä saadaan tietoa.

82 Tuori 1998, s. 4.

puolestaan käsitteellisistä, normatiivisista sekä menetelmällisistä ainesosista. Käsitteelliset ja normatiiviset ainesosat yhdistyvät kehittelyn kohteena oleviksi yleisiksi opeiksi, käsitteiksi ja yleisiksi oikeusperiaatteiksi.

Vaikka kriittinen oikeuspositivismi ei sisällä oikeuskulttuurintasolla sijaitsevien yleisten oppien kehittämisen menetelmää, se esittää, että yleiset opit on perustettava pintatason normatiiviseen aineistoon. Sen mukaan pinnanalaisten kerrostumien periaatteet on pääteltävä pintatason kielellisesti muotoilluista ilmauksista, joita oikeudelliset käytännöt tuottavat.⁸³ Toisin sanoen oikeuden pintatasolla on vaikutusta syvempien kerrostumien muodostumiseen, vaikka eri kerrostumat noudattavat muutoksessaan erilaista rytmiä. Oikeuskulttuurintasolla sijaitsevat yleiset opit saavat alkunsa oikeuden pinnan tapahtumista, jotka pikkuhiljaa suodattuvat pintatasolta alaspäin oikeuskulttuurin tasolle. Tätä oikeuden pintatason vaikutusta sen alla olevien kerrostumien muodostumiseen kutsutaan sedimentaatioksi.⁸⁴ Näin oikeuskulttuurin ainesosilla on alkunsa pinnan tapahtumissa, kuten yksittäisissä säädöksissä tai tuomioistuinratkaisuissa. Voidaan myös sanoa, että yleisten oppien kehittämisessä uudistajan aineisto on pintatason oikeudellinen aineisto, kuten lait, asetukset, muut yksittäiset säädökset ja tuomioistuinratkaisut.⁸⁵

3.2.2 Tutkimusmenetelmät

Oikeustieteessä ei määritellä yhtä yleispätevää metodologiaa, vaan siinä on vallalla metodinen pluralismi.⁸⁶ Käytännössä tutkimukseen sopivimmat tutkimusmenetelmät valikoituvat tieteenalan, tutkimuskohteen ja tutkijan tiedonintressin mukaan.⁸⁷ Käsillä oleva työ on lainopillinen tutkimus. Lainoppi on oikeustieteen tieteenala, jonka tutkimuskohde on voimassa oleva oikeus, ja jonka tehtävänä on oikeuden tulkinta ja systematisointi.⁸⁸ Lainopillisena työnä tutkimuksen tavoitteena on tuottaa tietoa voimassaolevasta oikeudesta selvittämällä tutkimuskohdetta sääntelevien oikeusnormien sisältöä.⁸⁹ Koska lainopin tiedonintressi ulottuu tulkintakannanottojen lisäksi toisiinsa vuorovaikutuksessa olevien normien systematisointiin, työssä tarkastellaan näiden normien keskinäisiä suhteita. Sen lisäksi, että lainoppi systematisoi voimassa olevaa oikeutta, sen tavoitteena on

83 Tuori 2007, s. 151.

84 Tuori 2000, s. 220.

85 Tuori 1998, s. 6.

86 Minkkinen 2017, s. 921.

87 Siltala 2003, s. 137.

88 Siltala lisää lainopin tehtäviin lisäksi institutionaalista tukea ja yhteisöllistä hyväksyntää nauttivien oikeusperiaatteiden arvosidonnaisen punninnan. Ks. Siltala 2003, s. 108.

89 Tämä voi tarkoittaa voimassa olevan oikeuden tietynhetkisen merkityssisällön selvittämistä, mutta se voi vaihtoehtoisesti olla myös tulkintasuositus sen sisällöstä.

myös rakentaa yhtenäistä ja johdonmukaista oikeusjärjestelmää. Toisin sanoen lainopin tehtävänä on systematisoida oikeusjärjestelmää kokonaisuudessaan. Tätä tehtävää tutkimuksessa toteutetaan hahmottelemalla yleisiä oppeja tutkimuksen kohteena olevalle uudelle oikeudelliselle osa-alueelle. Lainopillisena tutkimuksena työ edustaa oikeustieteen tutkimuksen perinteistä ydinaluetta.

Lainopin metodina on oikeussääntöjen tulkinta ja systematisointi, joihin tässäkin työssä pääsääntöisesti nojaututaan. Nämä eivät kuitenkaan aina riitä tutkijan työvälineiksi. Toisinaan lainopin eri teoriat tai oikeustutkimuksen suuntaukset voivat edellyttää muita menetelmiä. Toisinaan tutkimuskysymystä voidaan taas joutua tarkastelemaan lainopin ulkopuolelta jonkin muun oikeustieteen osa-alueen kautta. Lainopin sisälläkään oikeutta ei enää tarkastella pelkkänä normi-kokoelmana, vaan normit nähdään ajallis-paikallisina yhteiskunnallis-taloudelliskulttuurisina ilmiöinä.⁹⁰ Näistä syistä myös lainopin tutkijalta edellytetään yhä useammin sellaisten metodien hallintaa ja käyttöä, jotka määrittellään lainopin ulkopuolelta. Näin on myös tässä työssä.

Kulttuuriperinnön suojaa koskeva tutkimus on usein ongelmakeskeistä, jossa tarkastelun kohteena on tietty ongelma ja tavoitteena tyydyttää käytännön tiedonintressiä. Ongelmakeskeisessä lähestymistavassa tutkimuksen kohteena oleva oikeudellinen ongelma rajataan yleensä yhtä oikeudenalaa laajemmin, koska tavoitteena on muodostaa kokonaiskuva jonkin oikeudellisesti mielenkiintoisen ongelman sääntelystä. Mukaan otetaan muilta oikeudenaloilta peräisin olevia normeja, joilla on vaikutusta tutkittavaan ongelmaan. Tällöin ylitetään useiden oikeudenalojen rajat ja tarkastelussa tulee esille oikeudellinen sääntely laajemminkin.

Edellä olevan lisäksi ongelmaa joudutaan usein tarkastelemaan myös toisen oikeustieteen osa-alueen kautta. *Kangas* on sanonut: ”Kun tutkimuksen pääpaino on voimassa olevan oikeuden sisällön systematisoinnissa ja tulkinnessa, tutkimus ilman historiallista perspektiiviä jää torsoksi.”⁹¹ Tässä työssä oikeushistorialla on myös merkittävä rooli. Sääntelyn syntymiseen ja kehittymiseen vaikuttavien tekijöiden ja tapahtumien esittäminen historiallisena prosessina sitoo tutkimuskohteen aikansa yhteiskunnalliseen ja kulttuuriseen kontekstiin. Tämä heijastuu myös tutkimuksen kohteena olevan materiaalin tulkintaan ja systematisointiin.

Tässä kohtaa on myös todettava, ettei työ ole oikeusvertailevaa tutkimusta, vaikka tutkimuksessa nojaututaan jonkun verran oikeusvertailevaan aineistoon. Vieraita oikeusjärjestelmiä kuvataan ja niiden toimivuutta arvioidaan, mutta vain siltä osin kuin on välttämätöntä esitellä niiden vaikutusta esitettyihin palautusvaatimuksiin. Vieraiden oikeusjärjestelmien sisällön yksityiskohtainen esittäminen ei ole tämän tutkimuksen tarkoituksena.

⁹⁰ Hirvonen 2011, s. 55.

⁹¹ Kangas 1997, s. 92.

3.3 Tutkimuksen rakenne

Työssä on johdannon ja johtopäätösten lisäksi seitsemän päälukua, jotka jakavat tutkimuksen teoreettiseen, kuvailevaan ja soveltavaan osaan. Teoreettinen osio muodostuu johdannon lisäksi työn toisesta ja kolmannesta luvusta. Kuvaileva osio muodostuu työn neljännessä luvusta ja soveltava osio työn viidennessä, kuudennessa, seitsemännessä ja kahdeksannesta luvusta.

Johdantoluvussa esittelen tutkimuksen aiheen ja viitekehyksen sekä perustelen tutkimuksen tarpeellisuuden. Tutkimustehtävän osalta esittelen tutkimuskysymykset ja rajaan tutkimusaiheeni. Johdantoluvussa esittelen myös työn tutkimukselliset sitoumukset ja metodologiset valinnat. Tämän jälkeen työn toisessa luvussa käyn läpi pääpiirteittäin kulttuuriperintöoikeudellisen sääntelyn historiallisen taustan ja kehityksen. Tarkastelen modernin lainsäädännön kehittymiseen vaikuttavia tekijöitä sekä käsittelen lainsäädännön tavoitteita kulttuuriperinnön suojelussa. Pohdin, miksi lainsäädäntöä kulttuuriperinnön suojaksi tarvitaan ja mitä sillä tavoitellaan, mitä arvoja kulttuuriperinnön suojeluun liittyy ja kenelle niillä on merkitystä. Etsin vastauksia siihen, miksi kulttuuriperintöä halutaan suojella, mitä suojelulla tarkoitetaan ja miten sitä pyritään toteuttamaan. Lopuksi esittelen kulttuuriperinnön oikeudellisen sääntelyn nykytilan sekä hahmottelen olemassaolevan sääntelyn rakenteen.

Kansainvälisesti kulttuuriperintöoikeudellinen sääntely nähdään yhä selkeämmin omana erityisalanana tai jopa uutena itsenäisenä oikeudenalana, joka on syntynyt vastaamaan uudenlaisten oikeudellisten ongelmien esittämiin haasteisiin. Tästä syystä työn kolmannessa luvussa tarkastelen tutkimuskohteen paikkaa oikeusjärjestelmässä. Pyrin osoittamaan, että tutkimuskohteena olevan oikeudellisen osa-alueen osalta on mahdollista osoittaa yleisiä käsitteitä ja periaatteita, jotka vahvistavat tämän oikeudellisen osa-alueen identiteettiä.

Neljännessä luvussa kuvailen kulttuuriesineiden laitonta liikkumista ja niillä käytävän laittoman kaupan rakenteita. Kulttuuriesineiden palautuksiin liittyy paljon puhtaasti oikeudellisia ongelmia, joista useimmat liittyvät laittoman kaupankäynnin rajat ylittävään luonteeseen sekä sen sisäiseen järjestelmään ja toimintatapoihin. Näiden rakenteiden avaaminen ja selostaminen on välttämätöntä, jotta voidaan ymmärtää kulttuuriesineiden liikkumiseen ja palauttamiseen liittyviä oikeudellisia haasteita sekä hahmottaa vaihtoehtoisia keinoja laittoman liikkumisen estämiseksi ja esinepalautusten toteuttamiseksi.

Viidennessä luvussa keskityn kulttuuriesineiden liikkumisen sääntelyyn. Tarkastelen oikeudellisen sääntelyn nykytilaa kansainvälisen, alueellisen sekä kansallisen sääntelyn näkökulmista. Sitovan sääntelyn ohella tarkastelen tutkimuksen kohteeseen vaikuttavaa yksityisen tai julkisen tahon tuottamaa ohjeistusta, jolta puuttuu lainsäädännölle ominainen sitovuus ja oikeusnormien sisältämä julkisen pakkovallan käytön uhka.

Kuudennessa ja seitsemännessä luvuissa käsittelen kulttuuriesineiden palautusta toisen valtion alueelta. Ensiksi tarkastelen sitä, minkälaisia prosessioikeudellisia ja aineellisoikeudellisia kysymyksiä liittyy rajat ylittäviin palautusvaatimuksiin. Tämän jälkeen selvitän, miten näitä ongelmia on pyritty ratkaisemaan tutkimuksen kohteena olevien kansainvälisten sopimusten ja alueellisen sääntelyn avulla.

Työn kahdeksannessa luvussa keskityn uusiin kehityssuuntauksiin kulttuuriesineiden palauttamiseksi. Kysymys on vaihtoehtoisista konfliktinratkaisumalleista, joiden käyttö on lisääntynyt, koska oikeudellisiin perusteisiin vetoaminen tai tuomioistuinten käyttäminen palautusvaatimusten yhteydessä on toisinaan vaikeaa tai kokonaan mahdotonta. Vaihtoehtoisen riidanratkaisukeinojen käyttöä on lisännyt myös se, että palautusvaatimuksiin liittyy usein oikeudellisten kysymysten lisäksi myös moraalisia, taloudellisia ja poliittisia kysymyksiä, joiden huomioiminen ei ole mahdollista tuomioistuimissa.

Työn viimeisessä luvussa esitän yhteenvedon tutkimuksen tuloksista. Tutkimuksen mukaan kulttuuriesineiden liikkumista ja palauttamista koskeva sääntely on kehittymässä selvästi kaksijakoiseen suuntaan. Esille on noussut sääntelyn ja toteuttamisen jakautuminen sitovan ja pehmeän sääntelyn muotoihin. Tätä sääntelyteoreettista kaksijakoisuutta voidaan pitää tutkimuksen kohteena olevalle oikeudelliselle osa-alueelle poikkeuksellisen voimakkaana ja jopa alan erityispiirteenä.

II OIKEUDELLISTUVA KULTTUURIPERINTÖ

1 Oikeudellisen sääntelyn historiallinen tausta

1.1 Varhainen historia

Kautta historian sodankäynnillä on valloitettu maa-alueita ja hankittu varallisuutta riippumatta siitä onko sodan syy, *causa belli*, ollut pohjimmiltaan ideologinen, poliittinen, uskonnollinen tai jokin muu.⁹² Ajanlaskun alkuun sijoittuvat kuvaukset antiikin historiasta toistavat tarinoita sotien aikana tuhotuista, poltetuista ja ryöstetyistä kaupungeista sekä niihin liittyvistä ihmiskohtaloista.⁹³ Erityisesti ryöstelyä pidettiin sodankäyntiin kuuluvana normaalina ilmiönä. Sen tarkoituksena oli kerätä sotasaalista eli ottaa haltuun vihollisen omaisuutta. Historiankirjoitusten mukaan jo muinaisille roomalaisille kehittyi hyvin systemaattinen tapa hallinnoida Kreikan valloitusten johdosta kertyneitä suuria sotasaaliita, joista osa lahjoitettiin jumalille, arvoesineitä myytiin eteenpäin varakkaille roomalaisille ja vankeja alistettiin orjiksi.⁹⁴ Sotasaaliin keräämisellä hankittiin varoja sotapäälliköille ja sotilaille maksettavien korvausten lisäksi valloittajavaltion talouden ylläpitoon.⁹⁵ Sotasaalis yhdessä valloitetujen maa-alueiden ja niissä sijaitsevien luonnonvarojen kanssa muodostivat sodan tuoton.⁹⁶

92 On esitetty, että jo hellenistisellä ajalla sotasaaliin vieminen olisi motivoitunut sotilaita sodan aikana sodankäyntiin ja toisinaan jopa toiminut vaikuttimena sodankäynnin aloittamiseksi. Tämä perustuu näkemykseen, jonka mukaan sotilaita motivoi palvelussuhteissa eniten siihen liittyvät ehdot ja aineellinen palkkio. Säännöllisen palkkion maksaminen sotajoukoille puolestaan kulutti hallitsijoiden resursseja, jotka olivat hyvin tietoisia, että joukkojen uskollisuus oli myös riippuvainen palkkioiden maksamisesta. Austin 1986, s. 464–465.

93 Ks. Miles 2008, s. 13–73.

94 *Milesin* mukaan veistosten ja maalausten yksityisomistus antiikin Roomassa sai alkunsa viimeistään 140-luvulla eKr, mutta mahdollisesti jo 200-luvulla eKr, jolloin roomalaiset saattoivat ostaa sekä sotasaaliina tuotuja ”vanhoja” veistoksia että sen aikaisia uusia kuvapatsaita. Miles 2008, s. 3, 156. *Castrénin* mukaan puolestaan toisen puunilaissodan aikana 212 eKr. Roomaan viety kreikkalainen sotasaalis on vaikuttanut suuresti roomalaisten taidemakuun, kun kreikkalaisen taiteen mestariteokset otettiin riemuiten vastaan. Castrén 2012, s. 301.

95 Gerstenblith 2005, s. 249. Sotapäälliköillä katsottiin olevan oikeus suureen osaan sotasaaliista. Osan he jakoivat sotajoukoilleen ja osan he saivat pitää itsellään (*manubiae*). Heillä katsottiin kuitenkin olevan moraalinen velvollisuus käyttää näitä varoja yhteiseksi hyödyksi sen sijaan, että he olisivat pelkästään käyttäneet varat henkilökohtaisiin tarpeisiinsa. Monet sotapäälliköt rakennuttivat esimerkiksi temppeleitä onnistuneiden valloitusretkien muistoksi. Castrén 2012, s. 303, 326. Ks. myös Shatzman 1972, s. 177–205. Ks. myös Miles 2008, s. 2. Angela puolestaan kuvaa teoksessaan *Päivä antiikin Roomassa* sotasaaliin merkitystä valtiolle seuraavasti: ”Reliefi kuvaa muutama vuosi sitten samalla aukiolla tapahtunutta verojen anteeksiannon Trajanuksen läsnä ollessa palvelijat toivat paikalle pinoittain verorekisterikirjoja, joihin oli merkitty Rooman kansalaisten verorästit. Sitten kaikki rekisterikirjat poltettiin aukiolla. Laajamittainen verojen anteeksiannon mahdollisti tosin juuri käyty sota. Rooman valtio oli mittavien kaksivaiheisten sotatoimien seurauksena onnistunut liittämään valtakuntaan uuden provinssin Daakian. Sen valloitus takasi valtiolle suunnattoman suuren sotasaaliin, johon kuului kulta- ja hopea-aarteita ja jonka ansiosta veronmaksajien verorästit voitiin antaa anteeksi.” Angela 2011, s. 250–251.

96 Castrén 2012, s. 303.

Erotukseksi siitä ryöstelystä, jota sotajoukot harjoittivat elossa pysymiseksi, arvotavaroita ja -esineitä vietiin sotasaaliina. Taiteellista arvoa omaavat esineet, kuten esimerkiksi veistokset, maalaukset ja korut anastettiin.⁹⁷ Ne eivät olleet haluttuja pelkästään niihin sisältyvien esteettisten ja taiteellisten arvojen takia mutta myös niiden merkityssisältöjen vuoksi. Esineitä vietiin myös arvokkaiden raaka-aineiden takia. Esineisiin kohdistuneiden loukkausten lisäksi myös rakennukset ja monumentit kärsivät toistuvasti tuhoja sodan aikaisten taistelutoimien seurauksena. Sodista muodostui historian aikana nykykäsityksen mukaisen kulttuuriperinnön suurin uhka; mitä ei sodanaikaisissa taisteluissa tuhoutunut tai tuhottu, se ryöstettiin.⁹⁸ Tällä toiminnalla nähtiin jo silloin olevan myös strateginen tarkoitus. Esineiden ja monumenttien tuhoamisella heikennettiin valloitetun kansan identiteettiä, ja niiden ottamisella sotasaaliiksi korostettiin voittajien ja valloittajien valtaa.⁹⁹

Jatkuvan sodankäynnin aikana sotaan liittyvät jälkivaikutukset olivat kaikille tuttuja ja niitä pidettiin oikeutettuina. Roomalaiseen oikeuteen sisältyi eksplisiittinen ja implisiittinen oikeus valloittajille kuuluvasta sotasaaliista.¹⁰⁰ Kuitenkin jo Rooman valtakunnan aikana tuotiin esiin näkemyksiä siitä, että uskonnolliset ja pyhät paikat tulisi jättää rauhaan, eikä uskonnollisiin menoihin tarkoitettuihin taide-esineisiin saisi kajota. Ryöstelyn tulisi olla suhteellista, eikä johtajien tulisi ylenmääräisesti kerätä rikkauksia itselleen. Myös *Cicero* teki eron tavallisen, valloittajille kuuluvan sotasaaliin, *spolian*, ja laittoman taide- ja koriste-esineiden rauhanaikaisen anastamisen, *spolation*, välille.¹⁰¹

Ciceron näkemykset esitettiin kuuluisassa roomalaisessa oikeudenkäynnissä *Gaius Verrestä* vastaan vuonna 70 eKr. Toimiessaan Sisilian käskynhaltijana Verres oli syylistynyt murhien lisäksi pöyristyttäviin anastuksiin maakunnassa. Hän oli järjestelmällisesti rosvonnut temppeleitä, kavaltanut maksuja ja veroja sekä taiteenharrastajana ryövännyt taideaarteita sekä julkisista tiloista että yksityisistä kodeista omiin kokoelmiinsa. Historia välittää kuvan Verreksestä ahneena ja raakana ihmisenä sekä häikäilemättömänä taiteen keräilijänä.¹⁰²

97 Monet roomalaiset sotapäälliköt kuljettivat Kreikasta suuria määriä arvokkaita veistoksia temppelien ja pylväskäytävien kaunistamiseksi. Taiteen kuljettaminen Rooman tasavallan loppuaikana 200–30 eKr. sai miltei teollisia mittasuhteita. Kuljetusalueet kohtasivat reitillään monia vaarallisia kohtia eivätkä kaikki päässeet aina perille Roomaan, jonka seurauksena monia taide-esineitä sisältäviä laivahylkyjä on myöhemmin löydetty. Castrén 2012, s. 328–330.

98 Williams 1978, s. 5.

99 Roomalaiset sijoittivat vihollisen jumalkuvia omiin temppelieihinsä siinä toivossa, että valloitetun kansan asenteet roomalaisia kohtaan saataisiin muuttumaan positiivisemmaksi. Ks. lisää Roomalaisten harjoittamasta sodanaikaisesta ryöstelystä Miles 2008, s. 13–104.

100 Churchill 1999, s. 109.

101 Miles 2002, s. 31.

102 Henrikson 1993, s. 554. ”In all Sicily, in all that wealthy and ancient province...there was no silver vessel, no Corinthian or Delian plate, no jewel or pearl, nothing made of gold or ivory, no statue of marble or brass or

Virkakauden päätyttyä sisilialaisten aloitteesta Verres joutui oikeuden eteen vastaamaan teoistaan. Vaikka oikeudenkäynnissä Verrestä syytettiin kiristyksestä, syytekirjelmän unohtumattomaksi osaksi nousivat taidevarkaudet, joilla tuettiin kiristyssyytettä. Jutussa syyttäjänä toimi nuori Cicero, joka oli sitoutunut aikakauden käsityksiin sodan aikana viedystä, valloittajille kuuluvasta laillisesta, sotasaaliista. Oikeudenkäynnissä Cicero toi erityisesti esille tosiseikan, että Verres ei Sisiliää ryöstäessään toiminut valloittajan, vaan Rooman lähettämänä rauhanajan virkamiehenä. Tästä johtuen Verresin toiminta ei ollut hyväksyttävää sotasaaliin viemistä, vaan laitonta taide-esineiden varastamista. Cicero teki eron myös tavallisen ryöstelyn sekä sellaisten hengellisten ja uskonnollisten kuvien ja esineiden välillä, joita ei tulisi anastaa edes sodankäynnin yhteydessä. Tämän lisäksi Cicero toi puheissaan esille myös näkökulman siitä, kuinka kunniallinen valloittaja saattaisi jopa osoittaa kunnioitusta ja arvostusta vihollisen uskonnollisille ja historiallisille esineille, joilla on erityistä arvoa niiden omistajille. Hän mainitsi esimerkkinä Syrakusan taistelun puunilaissodan ajalta 212 eKr, jolloin Rooman joukkojen johtaja Marcellus säästi kaikki rakennukset, olivat ne sitten julkisia, yksityisiä, siunattuja tai ei-siunattuja.¹⁰³

1.2 Uuden ajan alku

Antiikin aikana hyväksytyt ”sodan lait” sallivat sotaa käyvän valtion tuhoamaan, anastamaan tai ryöstämään vihollisen yksityistä tai julkista omaisuutta aina vuosisadoiksi eteenpäin. Ne miellettiin myös sotakorvauksina, jotka suoritettiin löydetyllä hopealla, kullalla, jalokivillä, maalauksilla, veistoksilla, kallisarvoisilla huonekaluilla tai muulla arvotavaralla. Ryöstelystä muodostui jonkinlainen sotilaan jokamiehen oikeus. Esimerkiksi ristiretket kuvataan historiassa sekoituksena käännätyis-, valloitus- ja sotaretkiä, jotka jättivät jälkeensä paljon tuhoa ja hävitystä. Konstantinopolin hävitystä vuodelta 1204 kuvataan seuraavasti:

”Ristiretkijoukot saivat kolmen päivän ajan vapaasti ryöstää ja tuhota keisarikunnan pääkaupunkia. Bysantin keisarikunta ei koskaan toipunut henkisesti, kulttuurisesti eikä taloudellisesti tuosta hävityksestä. Latinalaisten sotajoukko ja latinalaiset pakolaiset muodostivat yhdessä kammottavan roskejoukon, jonka väkivaltaa ohjasi ahneus, himo ja viha. Sotilaat raastoivat Konstantinopolin

ivory, no picture whether painted or embroidered, that he did not seek out, that he did not inspect, that, if he liked it, he did not take away,” Cicero told the Roman Senate. Looting was “what Verres calls his passion; what his friends call his disease, his madness; what the Sicilians call his rapine.” Ks. Felch – Frammolino 2011, s. 2.

103 Miles 2002, s. 31. Ks. myös Miles 2008, s. 159–161. *Castrén* kirjoittaa kuinka Tarentumin valloittaja Fabius Maximus jätti jopa valloittamansa kaupungin taideteokset paikoilleen tyytyen viemään sotasaaliina pelkästään Tarentumin rikkauudet, jalometallit ja rahan. *Castrén* 2012, s. 301.

rikkaat taloistaan, kiristivät heitä ja pakottivat heidät paljastamaan, minne olivat kätkenneet aarteensa.

Myös latinalaiset apotit ja munkit ottivat innokkaasti osaa kaupungin ryöstämiseen. Ristiretkeläisten johtajat puolestaan valtasivat keisarilliset palatsit. Lukematon määrä bysanttilaisen kirkkotaiteen teoksia tuhottiin, monia kirjastoja hävitettiin ja käsikirjoituksia varastettiin. Kaupungin lukuisat filantrooppiset laitokset muutettiin länsimaisen mallin mukaan kuninkaallisten ja ylimysluokan yksityisomaisuudeksi ja läänityksiksi. Hagia Sofian katedraali ryöstettiin. Jo ennen Konstantinopolin valloittamista venetsialaiset ja muut ristiretkeläiset olivat sopineet maaliskuussa 1204 siitä, että myös kirkkojen omaisuus kuului voittajien ryöstösaaliiseen. Konstantinopolin pyhien paikkojen ryöstelemisellä ja häpäisemisellä ei ollut mitään rajaa.”¹⁰⁴

Vielä 1600-luvulle tultaessa oikeutta sotasaaliin ottamiseen pidettiin itsestään selvänä ja hyväksyttävänä, vaikka eriäviä mielipiteitäkin oli alkanut esiintyä niissä keskusteluissa, joissa käsiteltiin sodankäynnin oikeutusta, vihollisen omaisuuden haltuunottoa tai sotavankien kohtaloa. 1500-luvulla espanjalainen teologi ja lainoppinut *Francisco de Vitoria* tuomitsi Espanjan harrastaman Amerikkaan suuntautuneen imperialistisen politiikan sen kaikkine seuraamuksineen intiaanien orjuuttamisesta, heidän omaisuutensa ryöstämisestä ja maiden haltuun ottamisesta.¹⁰⁵ Kuitenkin vielä vuonna 1625 *Hugo Grotius*, joka kirjassaan *De Jure Belli ac Pacis*¹⁰⁶ jo muotoilee kansainvälisen oikeuden peruseriaatteita, puolustaa voimakkaasti oikeutta sodan aikana hankittuihin esineisiin.¹⁰⁷ Vaikka sotasaaliin viemistä pidettiin tänä aikana vielä valloittajalle kuuluvana oikeutena, sen taustalta saattoi löytyä myös määrätietoisempaa toimintaa arvokkaiden esineiden anastamiseksi sen varjolla, että ne katsottiin sotasaaliiksi. Euroopassa vuosina 1618–1648 käydyn kolmikymmenvuotisen sodan ajalta tunnetaan kaksi harvinaisen räikeäksi kuvailtua tapausta, joissa taidearteiden ryöstäminen voidaan nähdä sotasaaliin viemisen ensisijaisena motiivina:

Kolmikymmenvuotisen sodan, jonka juuret olivat katolisten ja protestanttien välisissä erimielisyyksissä, aikana Heidelbergissä sijaitsevan 1390-luvulla perustettu vanhin saksalainen yliopistokirjasto kärsi suuria menetyksiä. *Bibliotheca Palatina* oli renessanssiajan Saksan ja koko Euroopan merkittävimmistä kirjastoista, jossa oli noin 5 000 kirjaa ja 3 524 käsikirjoitusta. Vuonna 1622

104 http://www.ortodoksi.net/index.php/Konstantinopolin_h%C3%A4vitys_1204

105 <http://www.constitution.org/victoria/victoria.txt>

106 On the Law of War and Peace.

107 Grotius 1625, Book 3 Chapter 6.

Katolinen liiga hävitti Heidelbergin, jonka seurauksena myös kirjaston omaisuutta tuhottiin. Tässä yhteydessä Baijerin ruhtinas Maximilian valloittajan oikeudella lahjoitti kirjaston jäljelle jääneet kokoelmat paavi Gregory XV:lle kiitokseksi Katolisen liigan tukemisesta. Kokoelma kuljetettiin Roomaan ja sisällytettiin osaksi Vatikaanin kirjastoa, jossa siitä on tullut vuosien aikana osa Vatikaanin kokoelmia.

Vain muutamaa kuukautta ennen kolmikymmenvuotisen sodan päättymistä vuonna 1648 Ruotsin armeija ryösti Prahassa sijaitsevan Unkarin ja Böömin edesmenneen kuninkaan Rudolf II:n linnan ja kuljetti linnan sisältämät taide- aarteet Ruotsiin kuningatar Kristiinalle.¹⁰⁸ Rudolf II:n taidekokoelmat olivat yksi Euroopan kuuluisimmista ja vaikuttavimmista, ja siihen kuului merkittävien maalausten, veistosten ja muiden taide-esineiden lisäksi jopa eläviä ja täytettyjä eläimiä sekä tieteellisiä välineitä. Tämän lisäksi kokoelma oli erityisen tunnettu merkittävästä kirjastostaan ja siihen kuuluvista käsikirjoituksista. Prahan linnan ryöstely tapahtui armeijan kenraalin johdolla nopeasti ja yksityiskohtaista suunnitelmaa noudattaen. Ruotsalaisilla oli kiire, koska rauhanneuvotteluissa esitettiin, että sotasaalis, jota ei olisi kuljetettu pois, tulisi palauttaa. Westfalenin rauha solmittiin syksyllä 1648, ja ryöstösaalis, jonka mukana olivat maailman- kuulut Raamatun käsikirjoitukset *Codex Gigas* ja *Codex argenteus*, saapui Tukholmaan keväällä 1649.¹⁰⁹

Vaikka paavi Gregory XV ja kuningatar Kristiina selvisivät vielä seuraamuksista sodan aikaisten anastusten osalta, orastava asennemuutos sotasaaliin viemiseen näkyi jo Westfalenin rauhansopimuksessa¹¹⁰, johon sisältyi säännöksiä sodan aikana vietyjen esineiden palauttamisesta.¹¹¹ Vasta 1700-luvun loppupuolella asenteet ja yleinen mielipide alkoivat muuttua niin, että ensimmäistä kertaa esitettiin ajatuksia siitä, kuinka kulttuuriesineet tulisi suojata ja sulkea sodankäyntiin kuuluvan ryöstelyn ulkopuolelle. Teoksessaan *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and Sovereigns* vuodelta 1758 *Emer de Vattel* ei hyväksynyt kaikkia sodankäyntiin kuuluvia tapoja ja pyrki luomaan suuntaviivoja sodanaikaisen laillisen ja laittoman toiminnan

108 Kuningatar Kristiina kirjoitti serkulleen, armeijan komentajalle, Rudolf II:lle: "...the archives, library and art chamber, earnestly recommending that they be got down to the sea and carried here, the sooner the better." "...you know that these are the only things I truly esteem." Miles 2002, s. 39.

109 <http://www.kb.se/codex-gigas/eng/Long/handskriftens/rudolf-ii/>

110 http://avalon.law.yale.edu/17th_century/westphal.asp

111 1700-luvun lopussa Ruotsista palautettiin böömiläisiä arkistoasiakirjoja, jotka oli viety vuonna 1648 sotasaaliina Ruotsiin kuningatar Kristiinalle. Vuonna 1878 Ruotsi puolestaan palautti lahjoituksena 21 käsikirjoitusta Brnon kansallisarkistoon. Ja vielä vuonna 2007 Ruotsin kansalliskirjasto lainasi aikanaan viemänsä keskiaikaisen Raamatun *Codex Gigan*, viideksi kuukaudeksi Prahaan.

välille. Vaikka *de Vattel* hyväksyi vihollisen omaisuuden haltuunoton niissä tilanteissa, joissa se vastasi sodanaikaisia kulu- ja vahingonkorvauksia, hän myös esitti, että tietyntyyppinen yhteiskunnallinen omaisuus tulisi pyrkiä jättämään kokonaan sotatoimien ulkopuolelle. Hänen mukaansa esimerkiksi temppelit, haudat, julkiset rakennukset ja kaikki erityistä kauneutta ilmentävät esineet kuuluisivat tähän kategoriaan. Hän ei nähnyt, mitä etua tai hyötyä saavutetaan rakennusten, monumenttien ja esineiden sodanaikaisella tuhoamisella. Hän halveksi myös niitä barbaareja, jotka aikoinaan tuhosivat taidearteita Rooman valtakuntaa valloittaessaan. Kirjoituksissaan *de Vattel* sivusi ajatusta taide-esineistä ihmiskunnan yhteisenä ja suojelun arvoisena perintönä.¹¹² Lähtökohtaisesti *de Vattel* hyväksyi ajatuksen, että sodassa tärkeintä oli sille asetettujen tavoitteiden saavuttaminen sen vaatimista uhrauksista riippumatta. Samanaikaisesti hän kuitenkin esitti jo näkemyksen, että sodan aikana tulisi suojella erilaisia uskonnollisia, taide- ja muita kulttuuriesineitä.¹¹³

Muutosten hitaan luonteen vuoksi näillä uusilla vasta muotoutumassa olevilla näkemyksillä ei vielä ollut vaikutusta kolonialismin ajan tapahtumiin. 1700-luvulta lähtien aina toisen maailmansodan loppuun asti kolonialismi antoi oikeutuksen suuressa mittakaavassa tapahtuvaan kulttuuriperinnön ryöstämiseen ja siirtämiseen alkuperämaista emämaihin. Tämän toiminnan seurauksena noin 90–95% Afrikan kulttuuriperinnöstä, Egyptiä lukuun ottamatta, on nykyisinkin löydettyvissä maanosan ulkopuolella sijaitsevista maailman suurimmista museoista.¹¹⁴

1.3 Napoleonin aikaiset sodat ja palautusvaatimuksen synty

Vastapuolen kulttuuriomaisuuden kunnioittaminen vahvistui sodankäynnin toimintasäännöksi vasta 1900-luvulla, jonka vuoksi *De Vattel*in näkemykset eivät vaikuttaneet myöskään vuosina 1792–1802 käytyjen Ranskan vallankumoussotien ja 1803–1815 käytyjen Napoleonin sotien tapahtumiin.¹¹⁵ Sotien aikana Napoleon järjestelmällisesti ja organisoidusti anasti taidearteita Ranskan valloittamista maista. Hänen toimintansa laajuus ja röyhkeys oli suorastaan ennenkuulumaton. Hänen tietoisena päämääränään oli kerätä Ranskaan mahdollisimman paljon Euroopan taidearteista. Apunaan hän käytti asiantuntijoita, joiden tarkoituksena oli nimenomaisesti määritellä ja paikallistaa arvokkaimmat ja merkittävimmät kaikista taide-arteista. Ranskassa uskottiin vallankumouksen herättämän

¹¹² Williams 1978, s. 5–7.

¹¹³ Miles 2008, s. 300.

¹¹⁴ Alan Godonoun puheenvuoro Unescon Memory and Universality -keskustelufoorumissa 5.2.2007. Prott 2009c, s. 61.

¹¹⁵ Napoleonin sodat on nimi sarjalle sotia, jotka sodittiin Napoleon I:n johtaman Ranskan ja muiden Euroopan maiden muodostamien liittokuntien välillä vuosina 1803–1815.

Ranskan tasavallan voimaan ja ylemmyyteen sekä siihen, että ainoastaan he voivat taata turvallisen sijoituspaikan näille esineille.¹¹⁶ Kerätyt aarteet oli tarkoitus sijoittaa Louvren taidemuseoon, joka oli saanut uudeksi nimekseen Musée Napoleon.

Suurin osa Napoleonin anastamista taidearteista kerättiin Italiasta. Tekoja oikeutettiin useilla pakolla tehdyillä aseleposopimuksilla, joista kuuluisin lienee Ranskan ja paavin johtaman Kirkkovaltion välillä tehty *Treaty of Tolentino* vuodelta 1797. Rahana maksettujen vahingonkorvausten lisäksi paavi joutui luovuttamaan veistoksia, maalauksia, arvoesineitä ja arkistoja, kuten niin monet muut Napoleonin anastusten kohteeksi joutuneet kaupungit, linnat, kirkot, museot, galleriat, kirjastot ja yksityishenkilöt ympäri Eurooppaa.¹¹⁷ Tämän toiminnan seurauksena Pariisiin saapui lasteittain taidearteita, jotka otettiin juhlavasti vastaan. Vaikka Ranskassa eli vahvasti usko valloittajalle kuuluvasta sotasaaliista, kaikki eivät kuitenkaan hyväksyneet ja puolustaneet Napoleonin toimintaa. Ranskalainen arkeologi ja taidehistorioitsija *Quatremère de Quincy* esitti vuonna 1796 julkaistussa avoimessa kirjeessään ”Letters to Miranda”¹¹⁸ ajatuksen, että taide on luonteeltaan yleismaailmallista. Sitä ei voi omistaa tai hallita, vaan se tulisi säilyttää siinä alkuperäisessä ympäristössä, jossa se oli luotu ja jossa sitä oli vaalittu. Vaikka *de Quincy* sai aikaan julkista keskustelua ja jopa vastustusta Napoleonin toimintaa kohtaan, sillä ei kuitenkaan ollut mitään käytännön vaikutusta Napoleonin johtamaan ryöstelyyn.¹¹⁹

Vuonna 1798 Napoleon sotaretket ulottuivat jo Egyptiin asti. Vaikka sodankäynnillisesti hyökkäys Egyptiin epäonnistui, tutkimusmatkana sillä oli kauaskantoiset vaikutukset. Napoleonin mukana Egyptiin oli tullut yli 150 tiedemiestä ja asiantuntijaa, joiden tutkimukset tarjosivat paljon uutta tietoa sekä muinaisesta että sen aikaisesta Egyptistä.¹²⁰ Näillä tutkimuksilla luotiin perusta myöhemmin arkeologiana tunnetulle tieteenalalle.¹²¹ Tutkimuksilla ja niiden perusteella vuonna 1828 julkaistulla teoksella *Description de l'Égypte* oli myös merkittävä rooli toisen tieteenalan, egyptologian, syntymiselle.¹²² Toinen egyptologian syntymiseen vaikuttava merkittävä seikka oli Rosetta Stone -nimisen kivipaasin löytäminen vuonna 1799.¹²³

116 Quynn 1945, s. 438–440. Ks. myös Williams 1978, s. 6–8.

117 Tarkempi kuvaus Napoleonin toimista ks. Quynn 1945.

118 Kirjeet olivat osoitettu kenraali Mirandalle, joka oli venezuelasta kotoisin oleva vallankumouksellinen. Ranskan vallankumoussotiin vuosina 1792–1802 hän osallistui ranskalaisten puolella.

119 Miles 2008, s. 326–327.

120 Burleigh 2007, s. xii.

121 Burleigh 2007, s. xiv.

122 Brier 1999, s. 44–53.

123 Napoleonin joukot löysivät egyptiläisestä Rosetan kaupungista kaiverretun kivipaasin vuonna 1799. Rosettan kivenä tunnetuksi tulleen paasin merkitys perustuu siihen, että sen avulla ratkaistiin hieroglyfien arvoitus. Muinaisen Egyptin hieroglyfien lukeminen puolestaan avasi tutkimukselle Egyptin vanhan monituhatuotisen sivilisaation.

Siitä huolimatta, että Napoleonin ryöstelyä Euroopassa oli myös kritisoitu, ranskalaiset ottivat Napoleonin Egyptin valloituksen aikana keräämät aarteet yleisesti egyptomanian vallassa innostuneina vastaan. Tästä huumasta huolimatta lopullinen sysäys asenteiden muuttumiseksi sotasaaliiden osalta kielteisempään suuntaan sai alkunsa nimenomaan Napoleonin sotien aikaisista tapahtumista. Nykysääntelyn juuret ulottuvat selkeimmin näihin sotiin ja niiden jälkivaikutuksiin: ensimmäistä kertaa historiassa, kun Napoleon oli kärsinyt lopullisen tappionsa Waterloon taisteluissa vuonna 1815, englantilainen Wellingtonin herttua pidättäytyi voittonsa jälkeen kaikesta ryöstelystä ja anastuksista. Tämä oli jotain täysin uutta ja vastoin vakiintuneita toimintatapoja.¹²⁴ Sen sijaan, että hän olisi vienyt kaikki Ranskassa sijaitsevat taideaarteet mukanaan Englantiin, hän jätti sekä Napoleonin sinne juuri kuljettamat taideaarteet että ranskalaisten omat kansallisaarteet rauhaan.¹²⁵ Sotakorvausten maksu hoidettiin muulla tavalla. Toinen merkittävä historiallinen muutos vakiintuneisiin toimintatapoihin oli se, että Wellingtonin herttua vaati, että Napoleonin anastamat taideaarteet tuli palauttaa niiden alkuperäisille omistajilleen.¹²⁶ Palautusvelvollisuuden katsottiin koskevan myös niitä esineitä, jotka oli viety niin sanottujen aseleposopimusten nojalla. Tämä katsottiin tärkeäksi, koska tulevaisuutta varten ei haluttu luoda ennakkotapausta siitä, että tämän kaltaisilla näennäisillä sopimuksilla voitaisiin luoda laillisia oikeuksia.¹²⁷

Ranskalaisten keskuudessa palautusvaatimukset herättivät suurta vastustusta ja katkeruutta, koska heidän mielestään taideaarteet kuuluivat laillisesti heille joko sotasaaliina tai aseleposopimusten perusteella. He olivat hyvin ylpeitä Napoleonin keräämistä taideaarteista ja olettivat voivansa pitää ne Ranskassa. Taide-esineiden säilyttämistä Ranskassa perusteltiin myös sillä, että ihmisten olisi paljon helpompaa nähdä aarteet Pariisissa kuin jossain muualla Euroopassa. Louvren museo olisi sisällöltään kaiken kattava.¹²⁸ Nämä argumentit nousevat vielä edelleen esille keskusteltaessa kansainvälisten museoiden tehtävistä ja oikeutuksista.¹²⁹

124 Liittoutuneista preussilaiset ehdivät kuitenkin ensimmäisenä Pariisiin ja ottivat heti takaisin Napoleonin heiltä viemät taideaarteet. Belgialaiset toimivat samalla tavalla. Italialaisten tilanne oli hieman eri, koska he eivät kuuluneet Ranskan kukistaneisiin liittoutuneiden joukkoihin. Miles 2008, s. 331, sekä Miles 2002, s. 42.

125 Vuonna 1799 Wellingtonin herttua oli everstin arvolla osallistunut kuuluisaan Srirangapatamin taisteluun Intiassa. Tässä taistelussa British East Indian Company saavuttivat voiton Sultani Tipun hallinnoimasta Mysoren kuningaskunnasta. Sulttaanin kuoleman jälkeen kaupunki ryöstettiin ja sulttaanin palatsi rosvottiin kaikesta arvokkaasta ja kuljetettiin Englantiin. Osa esineistöä päätyi osaksi Victoria and Albert Museumia sekä Royal Collectionia, jossa ne ovat edelleen nähtävänä.

126 Kaikki englantilaiset eivät olleet asiasta samaa mieltä. Miles kuvaa, miten Duke of Wellingtonin kirjeenvaihdossa eri henkilöiden kanssa tulee esille esimerkiksi mahdollisuus taideaarteiden ostamiseen sen sijaan, että ne palautetaan takaisin niiden alkuperäisille omistajille. Miles 2008, s. 331.

127 Marchisotto 1973, s. 693.

128 Miles 2008, s. 334–335.

129 Ks. tarkemmin esimerkiksi Cuno 2008 sekä Cuno 2009.

Siitä huolimatta, että käytännössä pystyttiin palauttamaan vain noin 55 % kyseisistä taidearteista,¹³⁰ Wellingtonin herttua toteutti historian ensimmäisen taide-esineiden laajamittaisen palautusoperaation. Tämä operaatio kumosi iki-aikaisen tradition ja tapaoikeuden ylläpitämän oikeuden valloittajille kuuluvasta sotasaaliista. Palautusaatteen taustalla vaikutti suuresti Wellingtonin omat käsitykset ja näkemykset kansallisaarteiden merkityksestä. Hän uskoi, että kansallisaarteet ovat korvaamattomia ja niillä on keskeinen vaikutus kansalliseen omanarvontunteeseen.¹³¹ Hän yhtyi *Quatremere de Quincy*n esittämään ajatukseen siitä, että taide kuuluu sen alkuperäiseen kontekstiin, eli siihen ympäristöön missä se oli luotu.

1.4 Yhdysvaltojen vuoden 1863 Liber code eli sodankäynnin ohjesäännöt

1800-luvulla koettiin toinen sodankäyntiin liittyvä merkittävä muutos, kun eettiset periaatteet sodanaikana suojeltavista ei-sotilaallisista kohteista alkoivat saavuttaa laajempaa hyväksyntää. Erityisesti huomiota kiinnitettiin kulttuurista merkitystä omaavan omaisuuden suojelemiseen. Osoituksena tästä asennemuutoksesta presidentti Lincoln pyysi saksalaista alkuperää olevan juristin *Francis Liberin* laatimaan Amerikan sisällissodan aikana oikeudelliset ohjesäännöt joukkojen menettelytavoiksi sodankäynnin aikana. Tämän vuonna 1863 laaditun *Code for the Government of Armies in the Field*, joka tuli myöhemmin tunnetuksi nimellä *Liber code*, tarkoituksena oli säädellä sotilaiden käyttäytymistä ja menettelytapoja suhteessa viholliseen sekä asettaa rajat hyväksyttävälle sodankäynnin aikaiselle toiminnalle.

Liber code tunnusti ensimmäistä kertaa historiassa kulttuuriomaisuuden merkityksen ja tarpeen tulla turvatuksi, suojelluksi ja kunnioitetuksi sodankäynnin aikana sodan vaikutuksilta. Se syrjäytti vanhat tapaoikeuteen perustuvat menettelytavat ja loi uuden, kirjoitettuun tekstiin nojautuvan oikeudellisen perustan kulttuuriomaisuuden suojelusta ja turvaamisesta sodankäynnin aikana. *Liber codella* oli varsin kauaskantoiset vaikutukset: myöhemmin siitä muodostui lähtökohta sodankäyntiä säänteleville kansainvälisille sopimuksille sekä perusta ja esikuva kulttuuriomaisuutta suojaavalle kansainväliselle sääntelylle.¹³²

¹³⁰ Käytännössä palautusta vaikeutti se, että Louvresta töitä oli siirretty turvaan useisiin ranskalaisiin maakuntamuseoihin, joista töiden paikallistaminen ja kerääminen oli liittoutuneille vaikeaa.

¹³¹ *Miles* korostaa, että Wellingtonin herttuan henkilökohtainen toiminta noudatti hänen julkista kantaansa palautuskysymyksiin. Hän pyrki esimerkiksi palauttamaan englantilaisten sotajoukkojen talteen keräämät arvotavarat takaisin Espanjan kuninkaalle sen jälkeen, kun selvisi, että löydetty tavarat kuuluivat Espanjana kuningashuoneelle. Takaisin valtaan noussut Ferdinand kuitenkin kieltäytyi ja vaati, että Wellingtonin herttua pitäisi ne itse. *Miles* 2002, s. 43.

¹³² *Liber code* toimi esikuvana vuoden 1907 ja 1954 Haagin yleissopimuksille. *Miles* 2008, s. 350.

1.5 Toinen maailmansota

Kaikkein suurimmat historian tuntemat kulttuuriomaisuuteen kohdistuneet tuhot ja pakkosiirrot nähtiin kuitenkin vasta toisen maailmasodan aikana.¹³³ Kulttuuriperinnön tietoisien suojelun tarve ja sen merkitys kasvoivat sodan tapahtumien seurauksena.¹³⁴ Sodan aikana tuhottiin paljon rakennustaiteellisesti ja historiallisesti tärkeitä rakennuksia ja monumentteja sekä varastettiin taide- ja kulttuuriesineitä.¹³⁵ Tämä herätti kansainvälisen yhteisvastuun rakennusten, esineiden ja niiden edustamien arvojen suojelemiseksi. Aiheutettu vahinko koettiin menetykseksi koko ihmiskunnalle. Suojelutarpeeseen sisältyi myös tunnetta sovituksesta ja toivosta uusien konfliktien aiheuttaman vahingon estämisestä. Tässä ilmapii-rissä saatiin aikaan *Unescon yleissopimus kulttuuriomaisuuden suojelemiseksi aseellisen selkkauksen sattuessa* Haagissa vuonna 1954, joka on ensimmäinen kansainvälinen sopimus kulttuuriomaisuuden suojelemiseksi. Sopimuksen tarkoituksena on estää sodan osapuolia sodan aikana hyökkäämästä kulttuuriomaisuutta kohtaan sekä rauhoittaa kulttuuriomaisuudeksi katsotut kohteet sellaiselta omalta sotilaalliselta toiminnalta, joka vaurioittaisi kohteita tai oikeuttaisi vastapuolen vihamieliset teot. Sopimus edellyttää myös sopimuspuolia varautumaan kulttuuriomaisuuden suojelemiseen jo rauhan aikana sekä tekemään sen sisältöä tunnetuksi kansalaistensa ja asevoimien keskuudessa.

Haagin sopimusta oli jo edeltänyt Brysselin julistus, *Bryssels Declaration*,¹³⁶ vuodelta 1874 sekä vuosien 1899 ja 1907 Haagin yleissopimukset koskien maasodan tapoja ja lakeja. Brysselin julistuksen mukaan kaupunkia, linnoitusta tai kylää pommittaessa pitää ryhtyä kaikkiin tarvittaviin toimenpiteisiin, jolla vältetään jumalanpalvelukselle, taiteelle ja tieteelle omistettuja rakennuksia.¹³⁷ Vastaava määräys piiritysten ja pommitusten varalta sisältyi Haagin 1907 yleissopimukseen maasodan tavoista ja laeista. Piiritetylle osapuolelle asetettiin myös velvollisuus merkitä nämä rakennukset ja kokoontumispaikat erikoisilla näkyvillä merkeillä, joista etukäteen annettiin tieto piirittäjille.¹³⁸ Miehitetyllä alueella sopimus puolestaan kielsi ryöstämisen. Tämän lisäksi kuntien omaisuutta sekä

¹³³ Gerstenblith 2005, s. 258.

¹³⁴ Prott 2009b, s. 2, 5.

¹³⁵ Esimerkkinä omasta historiastamme voidaan mainita suomalaisten Itä-Karjalasta sotasaaliina keräämät kansantieteelliset esineet ja ikonit, jotka oli tarkoitettu suomalaisten museoiden kokoelmiin. Ks. tarkemmin Pimiä 2007.

¹³⁶ Venäjän Tsaarin Aleksanteri II aloitteesta viisitoista Euroopan valtiota kokoontui Brysselissä 27. heinäkuuta 1874 käsittelemään Venäjän esittämää sopimusehdotusta sodankäynnin laeiksi. Siitä huolimatta, että ehdotus hyväksyttiin vain pienin muutoksin, kaikki valtiot eivät olleet halukkaita sitoutumaan siihen. Tämän seurauksena sopimus ei koskaan tullut voimaan. Brysselin julistus muodosti kuitenkin merkittävän askeleen sodankäynnin lakien ja tapojen sääntelyssä.

¹³⁷ Brysselin julistus 17 artikla.

¹³⁸ Maasodan lakeja ja tapoja koskeva ohjesääntö 27 artikla. Liite Haagin toisessa rauhankonferenssissa tehdyn ja siellä 18 päivänä lokakuuta 1907 allekirjoitettuun yleissopimukseen, joka koskee vihollisuuksien aloittamista.

uskonnonharjoitukseen ja hyväntekeväisyyteen tarkoitettujen, opetus-, taide- ja tieteellisten laitosten omaisuutta, vaikka valtiolle kuuluvaa, valtaajavaltion tulee käsitellä samoin kuin yksityisomaisuutta. Lisäksi tämantapaisten laitosten, historiallisten muistomerkkien, taide- ja tieteellisten teosten takavarikoiminen ja tahallinen hävittäminen ja turmeleminen on kielletty ja siitä on nostettava kanne.¹³⁹ Valitettavasti näillä säännöksillä ei vielä onnistuttu estämään ensimmäisen eikä varsinkaan toisen maailmansodan aiheuttamaa laajamittaista vahinkoa kulttuuriomaisuudelle.

1.6 Rauhan ajan anastukset

Vaikka historiassa suurin osa kulttuuriesineisiin kohdistuneista loukkauksista ja ryöstelyistä olivat pääsääntöisesti yhteydessä sodankäyntiin, rauhan aikana tapahtuneet anastuksetkaan eivät olleet epätavallisia. Kuten *Verresin*-tapaus osoittaa, myös rauhanaikaisen ryöstelyn juuret ulottuvat kauas menneisyyteen. Voidaan todeta, että rauhan aikana tapahtuneet kulttuuriesineisiin kohdistuneet anastukset ja pakkosiirrot ovat kuljettaneet esineitä joko suurina kokonaisuuksina, osina tai yksittäisinä esineinä valtiosta toiseen kautta historian.

Menemättä ajassa kovinkaan kauas taaksepäin voidaan sanoa, että jotkut historian aikaisista tapahtumista herättivät huomiota jo tapahtuma-aikanaan. Epäselvien olosuhteiden vallitessa tai näennäisen luvallisuuden varjolla toimittaessa oli ja on edelleen vaikeaa arvioida, miten selkeästi aikakauden normisäännöksiä rikottiin, vai rikottiinko niitä ollenkaan. Esimerkkinä voidaan tarkastella tilanteita, kuten Partheonin marmorifriisejä, joissa alkuperämaan viranomaisten katsottiin antaneen tapahtumille muodollinen hyväksyntä, vaikka epävarmuutta loi se, oliko kyseisillä viranomaisilla siihen oikeus tai ei.

Toisinaan toiminta ei näennäisistä muutoseikoista huolimatta saavuttanut varauksetonta hyväksyntää ihmisten keskuudessa. Toiminnalla saatettiin myös loukata ajan moraalikäsitteitä. Tämä kävi esille Lordi Elginiä kohtaan osoitetusta julkisesta pahennuksesta hänen vietyä Partheonin marmorifriisit Kreikasta Englantiin. Tosin moraalikäsitteet saattoivat vaihdella tilanteiden ja roolien muuttuessa. Waterloon taistelun jälkeen paavi lähetti italialaisen taiteilijan Antonio Canovan edustajanaan neuvottelemaan menetettyjen esineiden palautuksesta. Myöhemmin Canovanin muutettua Englantiin hän neuvoi englannin hallitusta ostamaan Elginin marmorifriisit British Museumin kokoelmiin.¹⁴⁰

139 Maasodan lakeja ja tapoja koskeva ohjesääntö 47 ja 56 artiklat. Liite Haagin toisessa rauhankonferenssissa tehdyn ja siellä 18 päivänä lokakuuta 1907 allekirjoitettuun yleissopimukseen, joka koskee vihollisuuksien aloittamista.

140 <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002452/245254e.pdf>

Toiset historian aikaiset tapahtumat ovat puolestaan herättäneet enemmän mielenkiintoa ja huomiota tai jopa pahennusta jälkikäteen kuin itse tapahtumaaikana. Napoleonin sotaretkistä Egyptiin alkunsa saanut egyptomania herätti ihmisten kyltymättömyyden egyptiläisiin esineisiin ja asioihin saaden aikaan laajamittaisen egyptiläisen kulttuurin riiston vuosisadaksi eteenpäin.¹⁴¹ Tänä aikana jokainen halusi omistaa palan Egyptiä, jonka seurauksena Niilin laakso kuhisi haudanryöstäjiä ja muita aarteensijöitä, jotka systemaattisesti hankkivat esineistöä yksityisten henkilöiden ja museoiden kokoelmiin ympäri maailmaa. Nykyään aikakauden tapahtumia todistavat hiljaa edelleen maailman museoissa ja kaupunkien julkisilla paikoilla¹⁴² esillä olevat muinaisen Egyptin taideaarteet.¹⁴³ Tämä historioitsijoiden kutsuma Niilin raiskaus, *rape of the Nile*, oli mahdollista Egyptin käskynhaltijana vuosina 1805–1849 toimineen Mohammad Alin hiljaisella hyväksynnällä. Egyptiläiset eivät vielä olleet kokeneet muinaismuistoja kansallisomaisuutenaan eikä historian suojelua pidetty tärkeänä.¹⁴⁴

Joidenkin tapahtumien taustalla saattoivat puolestaan vaikuttaa tietyn ajan käytännöt, kuten esimerkiksi 1900-luvun alussa niin sanottu *partage*. Jo 1800-luvulla arkeologisten tutkimusmatkojen aikana tieteellisten kaivausten motiiveina oli yhdessä tiedon lisäämisen kanssa esiintynyt ajatus ja käytäntö muinaisesineiden keräämisestä museoiden kokoelmiin. Partage-periaatteen mukaan isäntävaltiot jakoivat tietyn arkeologisen kaivauksen löydöt siihen osallistuneen ulkomaalaisen osapuolen kanssa tai sallivat heidän ostaa löydettyä esineistöä. Usein tämä käytäntö mahdollisti tutkimusmatkat ja kaivausten suorittamisen, koska yhteistyökumppanit rahoittivat suurelta osin kaivauksia.¹⁴⁵ Myös tämän periaatteen turvin paljon, etenkin Egyptistä peräisin olevaa, esineistöä on päätynyt alkuperävaltion ulkopuolella sijaitseviin museoihin.¹⁴⁶

Kuten Napoleonin mukanaan tuomien egyptiläisaarteiden osalta tuli jo esille, 1800-luvulla oli tyypillisempää ottaa aarteet innostuneena vastaan kuin pohtia tekojen oikeutusta, moraalia tai alkuperävaltioiden kokemaa kulttuurin menetystä. Kun nykyajan perspektiivistä arvioidaan menneisyyden tapahtumia, on syytä muistaa, että silloin elettiin erilaisten oikeudellisten normien ja moraalikäsitysten mukaan. On tiedostettava, että monien museoiden kokoelmat rakennettiin hyvin pitkälle ennen kuin kansallisia lakeja kulttuuriperinnön suojelemiseksi oli

141 Miles 2008, s. 329.

142 Esimerkkeinä voidaan mainita Kleopatran neulaksi kutsuttuja muinisesta egyptistä peräisin olevia hieroglyfeillä koristeltuja obeliskejä, jotka nykyään sijaitsevat Lontoossa, Pariisissa ja New Yorkissa.

143 Burleigh 2007, s. 243–244.

144 Fagan 2004, s. 57.

145 Miles 2008, s. 342–343.

146 Erimielisyyttä on tosin esiintynyt näidenkin esineiden kohdalla. Esimerkiksi Berliinissä egyptiläisessä museossa nykyään sijaitseva Nefertitin veistoksen omistusoikeudesta käydään edelleen keskustelua Saksan ja Egyptin välillä.

säädetty. Myös moraalikäsitketykset ovat muuttuneet ajan kuluessa. Tänäpä ei välttämättä ole enää hyväksyttävää kaikki, mikä eilen vielä oli sallittua. Kuitenkin läpi historian taide-, kulttuuri- ja muinaisesineitä on erotettu alkuperäisestä kontekstistaan ja kulttuureista, joissa ne on luotu. Esineiden yhteys omaan kulttuurinsa on katkaistu milloin valloittajien, varkaiden, kauppiaiden tai jopa tieteenharjoittajien toimesta. Niiden kohtalo vaihteli sodan ja rauhan vaihdellella kärjistetyksi niin, että sodan aikana taidearteet kuuluivat voittajille ja rauhan aikana varakkaille.

2 Sääntelyn lisääntyminen

2.1 Asenteiden muutos ja uhkatekijöiden lisääntyminen

Ajatus kulttuuriperinnön suojelusta esitettiin ensimmäistä kertaa jo ennen ajanlaskumme alkua Ciceron puheissa. Tästä huolimatta kesti vielä satoja vuosia ennen kuin kulttuuriperintöä alettiin suojella oikeudellisen sääntelyn avulla. Tämä edellytti yhteiskunnan arvojen ja asenteiden muuttumista. Koska sodat olivat pitkään suurin yksittäinen uhkatekijä kulttuuriperinnön säilymiselle, vuosisatojen ajan sodankäynti toimi merkittävässä roolissa arvojen muovaajana. Pikkuhiljaa oikeudellinen ja moraalinen ajattelu sodankäynnin tavoista ja muodoista muuttui ja kehittyi. Viimeisenä ärsykeenä sotien jatkumossa oli toinen maailmansota, jonka jälkeen sodankäynnin menetelmiä ja kohteita alettiin säännellä.

Kulttuuria säilyttävä asenne kasvoi ja vahvistui kulttuurin yhteiskunnallisen merkityksen kasvaessa. Pidettiin tärkeänä, että kulttuuriperintöä suojellaan paitsi sodalta myös muilta sitä uhkaavilta tekijöiltä. Samanaikaisesti kulttuuriperinnön suojelua alettiin toteuttaa yhä enemmän myös oikeudellisin keinoin. Tämän seurauksena olemme viimeisten vuosikymmenten aikana todistaneet kulttuuriperintöä koskevan tai sitä sivuavan sääntelyn kasvaneen räjähdysmäisesti sekä kansallisesti että kansainvälisesti.

Sodat olivat pitkään suurin yksittäinen uhka kulttuuriperinnön säilymiselle. Valitettavasti nykyäikä ei ole muuttanut tilannetta paljoakaan. Kulttuuriperintö on edelleen uhattuna kaikilla sota- ja konfliktialueilla, ja valtioiden väliset konfliktit johtavat lähes poikkeuksetta kulttuuriomaisuuden tuhoamiseen ja ryöstämiseen.¹⁴⁷ Kulttuuriperinnön tuhoamista voidaan jo pitää yhtenä tietoisien sodankäynnin muotona, jolla heikennetään sodankäynnin osapuolena olevan kansan identiteettiä samalla kuin vastapuolen valta-asema korostuu.¹⁴⁸ Sodankäyntiä ei

147 Esimerkiksi Yhdysvaltojen johtaman Irakin miehityksen jälkeen vuonna 2003 Irakin arkeologisia alueita on ryöstetty katastrofaalisessa mittakaavassa. Patron 2008, s. 476–477.

148 Haagin kansainvälinen rikostuomioistuin tuomitsi vuonna 2016 malilaisen jihadistin yhdeksäksi vuodeksi vankeuteen arvokkaiden kulttuurikohteiden tuhoamisesta vuonna 2012 Malin Timbuktussa. Tuomiota on pidetty merkittävänä, sillä kyseessä oli ensimmäinen kerta, kun pelkästään kulttuurihistoriallisten esineiden tuhoamisesta on annettu sotarikostuomio.

toteuteta vain maa-alueiden valtaamisella vaan myös ihmismieleen vaikuttamalla. Tämä ilmaistaan selvästi Afghanistanin kansallismuseossa, jonka julkisivuun on kaiverrettu: ”*A nation stays alive when its culture stays alive.*”

Myös yhteiskuntajärjestyksen romahtaminen ilman korvaavaa systeemiä mahdollistaa kulttuuriesineisiin kohdistuvan tuhoamisen, ryöstelyn, muun laittoman toiminnan sekä esineiden kulkeutumisen alkuperävaltion rajojen ulkopuolelle. Esimerkiksi vuonna 2003 Yhdysvaltojen johtaman Irakin miehityksen jälkeen liittoutuneiden joukot jättivät Irakin kansallismuseon suojaamatta ja seurasivat sivusta monta päivää jatkunutta museon ryöstelyä.¹⁴⁹ Monet muistavat myös vuoden 2011 kansannousun Egyptissä. Poikkeustilan aikana Egyptin armeija pyrki turvaamaan muinaisjäännösalueita ja Kairossa sijaitsevaa Egyptiläistä museota. Siitä huolimatta museoon onnistuttiin tunkeutumaan, ja se joutui sekä ilkeiden että ryöstelyn kohteeksi.¹⁵⁰ Edellä mainitut tapahtumat osoittavat, miten vaikeaa on kulttuuriperinnön suojeleminen sekasorron vallitessa.

Nykyään kulttuuriperintöä uhkaavat sotien ja muiden konfliktitilanteiden lisäksi monet muutkin tekijät. Viimeisten vuosikymmenten aikana aseellisten selkausten ulkopuolella tapahtuvat kulttuuriperintöön kohdistuvat loukkaukset ovat kasvaneet räjähdysmäisesti. Erityisesti kulttuuriesineisiin kohdistuvat varkaudet ja niillä käytävä laiton kaupankäynti on lisääntynyt voimakkaasti ja saavuttanut ennennäkemättömiä mittasuhteita. Laittomasta kaupasta on nopeassa tahdissa muodostunut yksi nykyajan suurimmista uhkista kulttuuriperinnön säilymiselle.

Toisen maailmansodan jälkeen myös yhteiskunnalliset ja taloudelliset olot ovat muuttuneet nopeassa tahdissa. Monissa tapauksissa muutokset ovat aiheuttaneet joko suoraan tai välillistä uhkaa kulttuuri- ja luonnonperinnölle. Esimerkiksi globalisaatio, teollistuminen, kaupungistuminen ja saastuminen uhkaavat myös kulttuuriperintöä ja tuhoavat kulttuurihistoriallisesti arvokkaita ympäristöjä. Yhtenä esimerkkinä voidaan mainita matkailu tunnetuksi tulleisiin kulttuuriperintökohteisiin. Vaikka matkailu on erinomainen tapa edistää ihmisten välistä ymmärrystä, sillä voi olla myös negatiivisia vaikutuksia. Nykyään matkailun kuluttava vaikutus on nähtävissä monissa kulttuuriperintökohteissa. Valtavat turistimäärät uhkaavat esimerkiksi Inkojen kadonneen kaupungin, Macchu Picchun, koko ympäristöä niin, että Unesco on kehottanut Perua rajoittamaan alueelle päästettävien turistien lukumäärää.¹⁵¹

149 Miehityksen jälkeen myös Irakin arkeologisia kaivauksia ryöstettiin ja tuhottiin katastrofaalisessa mittakaavassa. Näiden tekojen seurauksena suuria määriä esineistöä kulkeutui Irakin rajojen ulkopuolelle.

150 Tutankhamun statues among priceless items stolen from Cairo museum. Guardian 13.2.2011. <http://www.guardian.co.uk/culture/2011/feb/13/tutankhamun-statues-cairo-museum.looted>

151 Unesco recommends Peru control tourism to Machu Picchu. Peruvian Times 17.2.2011. <http://www.peruviantimes.com/unesco-recommends-peru-take-measures-to-control-tourism-to-machu-picchu/047377> Ks. myös Guardian 17.1.2011. Visitors are causing so much damage to the tomb of Tutankhamun that Egypt's Supreme Council of Antiquities wants to close it and open a replica instead. <http://www.guardian.co.uk/culture/2011/jan/17/tutankhamun-tomb-to-close?INTCMP=ILCNETTXT3487>

Myös luonnonkatastrofeja ja ilmastomuutosta on pidettävä merkittävänä uhkana kulttuuriperinnölle.¹⁵² Monet merkit viittaavat siihen, että tulevaisuudessa kulttuuriperintöä uhkaavat entistä useammin äärimmäiset sääilmiöt, joiden uskotaan lisääntyvän ja voimistuvan ilmastomuutoksen takia. Poikkeuksellisten rankkasateiden, kuivuuden ja hirmumyrskyjen tuhovoima kasvaa ja niiden vaikutukset kulttuuriympäristöllemme, kulttuuriesineet mukaan lukien, voivat olla tuhoisia.¹⁵³ Usein tuhoja ja vahinkoja lisäävät hätätiloja koskevat riittämättömät toimintasuunnitelmat tai -ohjeet. Sääntelyllä voidaan vaikuttaa poikkeuksellisten sääilmiöiden syntymiseen ja hätätilojen toimintaohjeisiin.

2.2 Sääntelyn riittämättömyys ja sääntelyä tuottavien tahojen lisääntyminen

Oikeudellisen sääntelyn määrää on kasvattanut myös aikaisemman sääntelyn riittämättömyys. Kulttuuriperinnön lisääntynyt suojelu on synnyttänyt uudenlaisia oikeudellisia ongelmia, joita olemassaolevalla lainsäädännöllä ei ole pystytty hyväksyttävästi ratkaisemaan. Erityissääntelyn puuttuessa ongelmatilanteita on jouduttu, ja joudutaan edelleenkin, ratkaisemaan sääntelyllä, joka on alun perin laadittu suojaamaan muita kuin kulttuuriperinnön edustamia arvoja. Tästä esi-merkkinä voidaan mainita esineoikeudelliset säädökset.¹⁵⁴

Kulttuuriperintöä uhkaavien tekijöiden ylikansallisen luonteen vuoksi ongelmia jouduttiin ja edelleen joudutaan usein ratkaisemaan myös vieraan valtion lainsäädännön avulla. Tämän katsottiin edellyttävän ylikansallista sääntelyä näiden ongelmien ratkaisemiseksi. Sen sijaan, että jokainen valtio päättäisi itsenäisesti kansainvälisen liittymän omaavien asioiden sääntelystä ja sen perusteista, koettiin tärkeäksi luoda yhteisesti sovellettavia normeja ja määritellä, mille perusteille tuo sääntely rakentuisi.

Kulttuuriperinnön oikeudellisen suojan lisääntymiseen on vaikuttanut myös sääntelyä tuottavien tahojen lisääntyminen. Valtioiden rinnalle kansainvälisen oikeuden subjekteiksi on esimerkiksi noussut hallitustenvälisiä kansainvälisiä

152 Roomalainen Pompejin kaupunki tuhoutui kokonaan vuonna 79 Vesuviuksen purkautuessa. Vuoden 1775 Lissabonin maanjäristys tunnetaan yhtenä historian tuhoisimmista. Tulvat puolestaan tuhosivat vuonna 1966 Firenzen historiallisen kaupungin nähtävyyksiä, ja vuonna 2002 aiheuttivat paljon tuhoa Prahan Unescon maailmanperintöluetteloon kuuluvassa keskustassa. Viime vuosina on myös koettu peräti kaksi tsunamia, jotka ovat muistuttaneet ihmisiä hyökyaallon kaiken tuhoavasta voimasta. Näiden luonnonilmiöiden lisäksi kulttuuriperintöä ympäri maailmaan uhkaavat myös eroosio ja luonnollinen rappeutuminen vain muutamia esimerkkejä mainitakseni.

153 Ks. tarkemmin Managing Disaster Risk. World Heritage Resource Manual. <http://whc.unesco.org/uploads/activities/documents/activity-630-1.pdf>
Ilmastomuutoksen vaikutuksista Suomen kulttuuriympäristölle ks. Berghäll – Pesu 2008.

154 Esimerkiksi Suomessa toiselle kuuluvan esineen oikeudetonta luovutusta säännellään KK 11:4 §:n ja RVA 11 §:n nojalla. Myös OikTL 28–29 §:t voivat tulla sovellettaviksi.

järjestöjä. Vuonna 1945 perustettu Yhdistyneiden Kansakuntien kasvat-, tiede-, ja kulttuurijärjestö Unesco oli ensimmäinen ja pitkään ainoa kansainvälinen järjestö, jonka toiminta oli selkeästi kulttuurikeskeinen ja jolla on selkeä tehtävä myötävaikuttaa rauhan ja turvallisuuden ylläpitämiseen edistämällä kansojen välistä yhteistyötä kasvatuksen ja tieteen lisäksi myös kulttuurin avulla. Tämän toteuttamiseksi Unescon tulee perussääntönsä mukaan vaalia yleismaailmallisen sivistysperinnön säilyttämistä ja suojelemista, jonka kirjat, taideteokset sekä muut historialliset ja tieteelliset muistomerkit muodostavat, sekä suositella asianomaisille kansoille sellaisten kansainvälisten sopimusten solmimista, jotka osoittautuvat tarpeellisiksi.¹⁵⁵ Tämän valtuutuksen nojalla Unesco on myötävaikuttanut seitsemän merkittävän kansainvälisen sopimuksen syntymiseen, joissa käsitellään kulttuuriperinnön suojelua. Kulttuurin alalla Yhdistyneillä Kansakunnilla ja varsinkin sen erityisjärjestöllä Unescolla on ollut kansainvälisesti merkittävin rooli kansainvälisten velvoitteiden valmistelussa ja niiden voimaansaattamisessa ympäri maailmaa.

Nykyään Unescon rinnalla toimii muitakin hallitustenvälisiä kansainvälisiä järjestöjä, jotka tuottavat sääntelyä. Esimerkkinä voidaan mainita Unidroit, *the International Institute for the Unification of Private Law*, joka on Roomassa sijaitseva, vuonna 1940 perustettu, kansainvälisen kauppaoikeuden yhtenäistämiseksi toimiva instituutti. Sen tarkoituksena on löytää keinoja eri valtioiden yksityisoikeudellisten säännösten harmonisoimiseksi sekä vähitellen saada valtiot hyväksymään yhdenmukaisia yksityisoikeudellisia säännöksiä.

Tämän lisäksi monien hallitustenvälisten järjestöjen toiminnassa joudutaan huomioimaan kulttuuripolitiikkaa koskevia asioita, riippumatta järjestön perustehtävästä ja tavoitteista. Hyvänä esimerkkinä hallitustenvälisestä kansainvälisestä järjestöstä voidaan mainita *World Trade Organization* (WTO), jonka tavoitteena on maailmankaupan vapauttaminen. Tätä tavoitetta ajaessaan WTO:n on huomioitava kulttuuriesineiden laitton kaupankäynti eikä se voi sivuuttaa esimerkiksi Unescon yleissopimuksen määräyksiä.¹⁵⁶ Esimerkkinä hallitustenvälisestä alueellisesta järjestöstä voidaan puolestaan mainita *Euroopan neuvosto*, jonka perustehtävänä on ihmisoikeuksien, moniarvoisen demokratian ja oikeusvaltioperiaatteen turvaaminen. Näiden päämäärien saavuttamiseksi Euroopan neuvosto laatii sitovia normeja kulttuurista hyvään hallintoon. Toisena esimerkkinä voidaan mainita *Euroopan unioni*. Sen lisäksi, että EU:n tehtävänä on suojella Euroopan yhteistä kulttuuriperintöä ja tehdä sitä tunnetuksi, monilla EU-politiikan aloilla on yhteys kulttuuriin. Esimerkkeinä voidaan mainita koulutukseen, tieteeseen, tutkimukseen tai aluekehitykseen kuuluvat alat.

¹⁵⁵ Unescon perussääntö artikla 2.

¹⁵⁶ O'Keefe – Prott 2011, s. 4.

Myös kansalaisjärjestöjen merkitys sääntelyn määrää lisäävinä tahoina on nähty vahvistuvan viime aikoina. Yksityisluonteiset järjestöt eli *non-governmental organizations*¹⁵⁷ ovat kansalaisia yhteen kokoavia, hallituksista riippumattomia järjestöjä, jotka saivat alkunsa Yhdistyneiden kansakuntien peruskirjan 71 artiklan antamasta mahdollisuudesta pyytää lausuntoja jäsenvaltioista ja niiden hallituksista riippumattomilta järjestöiltä.¹⁵⁸ Kansalaisjärjestöjen yhteiskunnallinen rooli on jo pitkään ollut kansallisesti merkittävä. Tämän lisäksi monet kansalaisjärjestöt ovat lähtökohtaisesti kansainvälisiä, jolloin niillä on mahdollisuus vaikuttaa myös maailmanlaajuisiin ongelmiin ja epäkohtiin. Useilla tunnetuilla kansainvälisillä kansalaisjärjestöillä on tärkeä tehtävä maailmanpolitiikassa, varsinkin siinä vaiheessa, kun niiden ääni kuuluu valtioiden välisissä sopimuksissa.¹⁵⁹ Monen kansalaisjärjestön tosiasialliset vaikutusmahdollisuudet perustuvat kuitenkin järjestöjen itsensä valmistelemiin ja hyväksymiin asiakirjoihin, jotka voivat olla luonteeltaan joko kansallisia tai kansainvälisiä.

2.3 Sääntelyinstrumenttien lisääntyminen ja sääntelymuotojen laajentuminen

Kun toinen maailmansota herätti tarpeen suojella kulttuuriperintöä, kansainväliset sopimukset ja kansallinen lainsäädäntö toimivat luonnollisina instrumentteina tavoitteiden toteuttamiseksi. Siitä huolimatta, että kansainvälisiä sopimuksia kulttuuriperinnön suojelemiseksi on saatu aikaan, määrällisesti niitä on edelleen vähän. Sääntelyn määrää on sen sijaan kasvattanut kansallisen sääntelyn lisääntyminen. Nykyään useat valtiot ovat säätäneet kansallisia lakeja kulttuuriperinnön suojaksi, vaikka monissa tapauksissa kansallinen lainsäädäntö on vielä suhteellisen uutta ja vähäistä.¹⁶⁰ Tämä johtuu siitä, että historiallisista ja poliittisista syistä eri valtioiden tarpeet ja tavoitteet kansallisen kulttuuriperinnön suojelemiseksi vaihtelevat. Tästä huolimatta vuonna 2017 Unescon ylläpitämästä *Cultural heritage laws database* -nimisestä tietokannasta löytyi 2756 kansallista kulttuuriperinnön suojaksi säädettyä säännöstä 188 jäsenvaltiosta.¹⁶¹

157 Kansalaisjärjestöistä käytetään yleisesti lyhennettä NGO.

158 O’Keefe – Prott 2011, s. 5.

159 Esimerkiksi YK:ssa kansalaisjärjestöillä on talous- ja sosiaalineuvostossa aloitteenteko ja puheoikeus. Kansalaisjärjestöt on myös huomioitu YK:n sihteeristössä ja useimmissa YK:n alajärjestöissä. Tunnettuja kansainvälisiä kansalaisjärjestöjä ovat esimerkiksi Punainen Risti, Ihmisoikeusjärjestö Human Rights Watch ja Lääkärit yli rajojen.

160 Esimerkiksi ensimmäinen kulttuuriesineiden vientiä säädellyt laki tuli Suomessa voimaan vasta 1978.

161 <http://en.unesco.org/news/unesco-database-national-cultural-heritage-laws-updated>.
Ks. myös <http://www.unesco.org/culture/natlaws/db/brochure.pdf>

Sääntelymäärän kasvua selittää myös sääntelymuotojen laajentuminen. Perinteisen sitovan sääntelyn rinnalle on noussut paljon uudentyypistä juridisesti ei-sitovaa sääntelyä. Tämä on luonnollinen seuraus siitä, että kansallisen lain ja vielä suuremmassa mittakaavassa kansainvälisen sopimuksen syntymiselle vaadittava yksimielisyys on usein poliittisesti vaikeasti saavutettavissa. Myös kansalaisjärjestöt ovat entistä aktiivisempia tarttumaan heille tärkeiden asioiden ajamiseen ja entistä kansainvälisempiä saadakseen äänensä kuuluville. Tämä näkyy järjestöjen tuottaman ei-sitovan sääntelyn lisääntymisenä. Vaikuttamiseen on löydetty uudenlaisia keinoja tilanteissa, jossa mahdollisuutta sitovan sääntelyn luomiselle teknisesti tai poliittisesti ei ole käytettävissä. Ei-sitovan sääntelyn merkitys on jatkuvasti vahvistunut aihepiirin sisällä siitä huolimatta, että siltä puuttuu sitovan sääntelyn luoma velvoittavuus ja toimeenpantavuus. Toisaalta juuri juridisen velvoittamattomuuden ja toimeenpantavuuden puuttuminen voidaan nähdä ei-sitovan sääntelyn vahvuutena, koska sen velvoittavuus kumpuaa pikemmin moraaliperusteista kuin pakosta.

Sääntelymäärän kasvuun vaikuttaa myös se, että jotkut sääntelyä tuottavat tahot käyttävät päämääriensä saavuttamiseksi sekä sitovaa että ei-sitovaa sääntelyä. Esimerkiksi Unesco ja Euroopan neuvosto osallistuvat kansainvälisten sopimusten laatimiseen ja antavat jäsenvaltioita ohjaavia suosituksia. Tämä kuvaa osaltaan sitä, kuinka monella eri tasolla kansainväliset järjestöt pyrkivät toimimaan tänä päivänä kulttuuriperinnön suojelemiseksi.

Sääntelyn määrän suurta kasvua selittää myös kulttuuriperintökäsitteen laajeneminen. Kulttuuriperintö on monitulkintainen käsite, jonka määrittelystä ei vallitse yksimielisyyttä. Yksimielisyys vallitsee kuitenkin siitä, että käsite on jatkuvassa muutostilassa: se on yhä laajentuva käsite. Tämä näkyy myös Unescon toiminnassa. Unesco ohjasi pitkään kansainvälistä kielenkäyttöä ja käsitteen muotoutumista. Se pyrkii edelleen aktiivisesti laajentamaan kulttuuriperintökäsitettä myös oikeudellisessa kontekstissa. Unescon piirissä kansainvälisten sopimusten suoja on laajentunut koskemaan kulttuurimaisemia, luonnonperintöä sekä aineetonta että vedenalaista kulttuuriperintöä.

Nykyään Unescon rinnalla on myös muita järjestöjä ja toimijoita, joiden lähtökohdat ja päämäärät kulttuuriperinnön suojelemiseksi vaikuttavat käsitteen muotoutumiseen. Esimerkiksi Euroopan neuvosto on laajentanut eurooppalaista kulttuuriperintökäsitettä laatimiensa sopimusten kautta. Kulttuuriperintökäsitteen kehittymiseen on vaikuttanut myös kansainvälinen keskustelu ja tutkimus, jossa liikutaan monen tieteenalan piirissä.

3 Oikeudellisen sääntelyn nykytila

3.1 Kansainvälinen sääntely

3.1.1 Kansainvälisen sääntelyn horisontaalisuus

Kulttuuriperinnön suojelun lähtökohdaksi on vahvistunut ajatus, että yksittäisen kansakunnan kulttuuriperinnön tuhoutuminen ei ole pelkästään kansallinen menetys, vaan koskettaa koko ihmiskuntaa. Kulttuuriperinnön ylikansallisen ulottuvuuden vuoksi sen suojelu koetaan ihmiskunnan yhteiseksi velvollisuudeksi. Tämän seurauksena suojelua toteutetaan kansallisten toimien lisäksi yhä enemmän myös kansainvälisen yhteistyön avulla. Tässä kehityksessä oikeustieteellinen lähestymistapa on alkanut korostua voimakkaasti. Kulttuuriperinnön oikeudellinen suojelu on vahvistunut merkittäväksi suojelukeinoksi kansallisen toimintaympäristön lisäksi myös kansainvälisessä toimintaympäristössä.

Johdannossa tuotiin esille kansainvälisen kulttuuriperintöoikeudellisen sääntelyn kaksi erityispiirrettä. Näistä ensimmäinen on suojeluintressin monitieteellinen tausta, joka on vaikuttanut sääntelyn kohdentumiseen. Kansainvälisesti tämä näkyy siinä, että kansainvälistä sääntelyä on syntynyt hyvin erityyppisten suojelutarpeiden ja -kohteiden ympärille. Kansainväliset sopimukset eivät ole sisällöllisesti suhteessa toisiinsa, koska ne eivät ole koordinoituja, vaan ne muodostavat asiallisesti itsenäisiä kokonaisuuksia.¹⁶² Toisena kansainvälisen sääntelyn erityispiirteenä voidaan pitää sitä, että lainsäädäntö on pääasiassa syntynyt ongelmakeskeisistä lähtökohdista. Sääntelyä on laadittu käytännön tarpeisiin keskittyen aina tiettyjen erityiskysymysten ympärille. Tämä on synnyttänyt erillisiä temaattisia lainsäädäntöalueita, joilla on omat oikeudelliset ongelmansa. Nämä lainsäädäntöalueet voidaan hahmottaa kulttuuriperintöoikeudellisen sääntelyn alle muodostuneiksi itsenäisiksi osa-alueiksi. Syntyneet osa-alueet voidaan kuvata horisontaalisessa suhteessa toisiinsa seuraavasti:

- sääntely aseellisten selkkausten varalta
- sääntely kulttuuriesineiden liikkumisen ja palauttamisen varalta
- sääntely maailman kulttuuri- ja luonnonperinnön säilyttämiseksi
- sääntely rakennustaiteellisen perinnön suojelemiseksi
- sääntely arkeologisen perinnön suojelemiseksi
- sääntely Euroopan maisemien suojelemiseksi
- sääntely vedenalaisen kulttuuriperinnön suojelemiseksi
- sääntely aineettoman kulttuuriperinnön suojelemiseksi
- sääntely kulttuuri-ilmaisujen moninaisuuden suojelemiseksi ja edistämiseksi

¹⁶² Forrest 2011, s. 31.

Kansainvälinen sääntely kulttuuriperinnön suojelemiseksi ei ole vielä saavuttanut päätapistettään. Nykysääntely on edelleen riittämätöntä. Epävarma ja muuttuva maailma tulee todennäköisesti tulevaisuudessakin luomaan uusia uhkia ja oikeudellisia ongelmia kulttuuriperinnön säilymiselle. Näihin haasteisiin vastaminen tulee edellyttämään uutta kansainvälistä sääntelyä. Tämä tulee luomaan uusia lainsäädännöllisesti itsenäisiä osa-alueita, jotka syntyvät jonkun tietyn suojelutarpeen tai -kohteen ympärille. Horisontaalinen sääntely tulee edelleen laajentumaan.

Esimerkkeinä sääntelyn jatkuvasta kehityksestä voidaan mainita Euroopan neuvoston uusi rikosoikeudellinen sopimus kulttuuriesineiden laittoman kaupan torjumiseksi. *Council of Europe Convention on Offences relating to Cultural Property* avattiin allekirjoituksille 19. toukokuuta 2017.¹⁶³ Euroopan unioni valmistelee uusia toimia torjua terrorismin rahoitusta. Esimerkiksi terroristijärjestö ISIS:n uskotaan käyttävän arkeologisten kohteiden laittomista kaivauksista saatua kulttuuriesineitä tulonlähteenä. Siltä osin kuin tulo perustuu Euroopan markkinoilta saatavaan tuottoon, voisi laittoman kaupan estämisellä olla todellista vaikutusta tähän rahoituslähteeseen. Tällä hetkellä komissio harkitsee ratkaisuja kulttuuriesineiden kaupalla hankittavan terrorismin rahoituksen torjumiseksi. Tarkasteltaviin vaihtoehtoihin kuuluvat esimerkiksi EU:n tuotavien kulttuuriesineiden sertifiointijärjestelmä ja sidosryhmien, kuten museoiden ja taidemarkkinoiden, opastaminen.¹⁶⁴

Toisena esimerkkinä voidaan mainita Euroopan komission pyrkimykset torjua terrorismia vaikeuttamalla terroristijärjestöjen rahoituksen saatavuutta. Komissio on esimerkiksi ehdottanut uusia keinoja terrorismin rahoittamiseksi harjoitettavaa kulttuuriesineiden laittontaa tuontia vastaan.¹⁶⁵ Näitä komission esittämiä uusia sääntöjä EU:n ulkopuolelta peräisin olevien kulttuuriesineiden laittoman tuonnin ja kaupan lopettamiseksi käsitellen työssä myöhemmin.

3.1.2 Kansainvälisen sääntelyn vertikaalisuus

Edellä esitettiin, kuinka kulttuuriperinnön suojeluintressin monitieteellisyys on vaikuttanut oikeudellisen sääntelyn kohdentumiseen. Tämän seurauksena kulttuuriperintöä suojeleva kansainvälinen sääntely ei ole yhtenäistä, vaan se on fragmentoitunutta. Sääntelyn epäyhtenäisyyttä lisää edelleen se, että kansainvälisen

163 Council of Europe Convention on Offences relating to Cultural Property.
<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680710435>

164 Ks. tarkemmin Toimintasuunnitelma terrorismin rahoituksen torjunnan vahvistamiseksi.
COM(2016) 50 final.

165 http://www.europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1932_fi.pdf

sääntelyn lisäksi kulttuuriperintöä suojelevaa sääntelyä on tuotettu myös alueellisesti ja kansallisesti. Kansainvälisen sääntelyn synnyttämiin osa-alueisiin voi esimerkiksi sisältyä alueellista ja/tai kansallista sääntelyä. Sääntelyn epäyhtenäisyyttä ovat osaltaan kasvattaneet myös sääntelyä tuottavien tahojen ja sääntelymuotojen lisääntyminen. Vaikka määrällisesti kulttuuriperintöä suojaavaa sääntelyä on olemassa jo suhteellisen paljon, sen hajanaisuus on merkille pantavaa.

Hajanaisuudesta huolimatta olemassaolevan *säädösmateriaalin* pohjalta kulttuuriperinnön suojelun kansainvälisen sääntelyn rakenne on kuitenkin hahmotettavissa. Sääntelykokonaisuus voidaan jäsentää sääntelyn laatijan oikeudellisen aseman, sääntelyn sitovuuden sekä suojeltavan kulttuuriperinnön ominaisuuksien, geopoliittisen tilanteen, fyysisen sijainnin tai hallinnan laillisuuden mukaan.

Sääntelyn laatijan oikeudellisella asemalla tarkoitetaan kyseessä olevan toimijan kansainvälisoikeudellista oikeuskelpoisuutta. Kansainvälisen oikeuden subjekteista perinteisin on valtio. Kansainvälisellä tasolla ainoastaan kansainvälisen oikeuden subjektit voivat tehdä sopimuksia tai antaa muita tahdonilmauksia, joilla on tarkoitus saada aikaan kansainvälisen oikeuden alaisia oikeuksia ja velvollisuuksia. Historian aikana valtioiden rinnalle kansainvälisen oikeuden toimijoiksi ovat nousseet myös hallitusten väliset kansainväliset järjestöt. On kuitenkin huomattava, että kaikki kansainväliset järjestöt eivät täytä kansainvälisen oikeuden subjekteilta vaadittavia edellytyksiä. On tehtävä ero niiden järjestöjen välillä, jotka ovat hallitusten välisiä ja joilla on oikeus tehdä sopimuksia, ja niiden yksityisluonteisten järjestöjen välillä, joiden tehtävät ovat kansainvälisiä, mutta joilta puuttuu kansainvälisen oikeuden subjektin asema. Tällä perusteella kansainväliset järjestöt jaetaan valtiollisiin ja ei-valtiollisiin järjestöihin.¹⁶⁶

Kulttuuriperinnön suojeluun sitoutuneiden toimijoiden tuottama sääntely voidaan jaotella myös sen oikeudellisen sitovuuden mukaan. Sääntely voi olla joko sitovaa tai pehmeää sääntelyä. Valtiot ja muut kansainvälisen oikeuden subjektit voivat tuottaa sitovan sääntelyn lisäksi myös pehmeää sääntelyä, mutta yksityisluontoiset kansainväliset tai kansalliset järjestöt voivat tuottaa ainoastaan pehmeää sääntelyä.

Koska oikeudellista sääntelyä on syntynyt erityyppisten suojelutarpeiden ja suojelukohteiden ympärille, sääntelyä voidaan jäsentää myös suojeltavan kulttuuriperinnön ominaisuuksien mukaan. Sääntelyä on tuotettu aineellisen, aineettoman, kiinteän tai irtaimen kulttuuriperinnön suojaksi. Vaihtoehtoisesti sääntelyä voidaan jäsentää kulttuuriperintöön liittyvän geopoliittisen tilanteen kautta sen mukaan, koskeeko sääntely konfliktitilanteita vai rauhan ajan suojelua. Sääntelyä voidaan jäsentää myös sen mukaan, onko se tarkoitettu maanpäällisen

¹⁶⁶ Hakapää 2003, s. 101 – 103.

tai vedenalaisen kulttuuriperinnön suojaksi. Edellisten lisäksi kulttuuriperinnön hallinnan laillisuus tai laittomuus tarjoaa vielä keinon sääntelyn jäsentämiseksi.

Kulttuuriperintöä suojaavan säädösmateriaalin perusteella kansainvälisen sääntelyn rakenne voidaan esittää seuraavasti:

A. Valtiollinen ja valtioiden välinen sääntely

1. *Kansainväliset sopimukset*
 - 1.1 Unescon sopimukset
 - 1.2 Unidroit'n sopimus
 - 1.3 Euroopan neuvoston sopimukset
2. *Muu kansainvälinen sääntely*
 - 2.1 Euroopan unionin oikeudellinen sääntely
 - 2.2 Unescon suositukset
 - 2.3 Euroopan neuvoston suositukset
 - 2.4 Unescon julistukset
 - 2.5 YK:n julistukset
3. *Kansallinen sääntely*

B. Ei-valtiollinen sääntely

1. *Julistukset ja suositukset*
 - 1.1 ICOMOS (Intergovernmental Council on Monuments and Sites)
2. *Eettiset ja moraaliset säännöt*

3.2 Kansallinen sääntely

Kansainvälisen suojeluvastuun lisääntymisestä huolimatta suurin osa kulttuuriperintöä suojaavasta sääntelystä tuotetaan kansallisesti. Useimmat valtiot suojelevat kulttuuriperintöä lainsäädännön avulla. Monissa maissa kulttuuriset oikeudet nauttivat myös perustuslain tasoista suojaa.¹⁶⁷ Sääntely on kuitenkin edennyt eri valtioissa hyvin eri tahdissa. Lainsäädäntöä voidaan vieläkin pitää monissa maissa verrattain nuorena, jopa vähäisenä.

Kansallisessa sääntelyssä on suuria eroja eri valtioiden välillä. Tämä johtuu sääntelyn kansallisista lähtökohdista. Historiallisten, poliittisten, kulttuuristen ja taloudellisten syiden takia kulttuuriperinnön suojelun tarve ja tavoitteet vaihtelevat edelleen merkittävästi eri maissa. Tämän lisäksi valtioiden omaksumissa arvoissa ja näkemyksissä esiintyy eroavaisuuksia, jotka heijastuvat suojelukohteiden, -keinojen ja -instrumenttien valintaan sekä suojelun laajuuden ja ulottuvuuden

¹⁶⁷ Kono – Wrbka 2010, s. 112.

määrittelyyn. On esitetty, että kansallisella tasolla esiintyisi kaksi tapaa ajatella kulttuuriomaisuutta.¹⁶⁸ Ensimmäisen tavan mukaan kulttuuriomaisuus nähdään ihmiskunnan yhteisen kulttuurin osatekijänä riippumatta alkuperästä tai nykyisestä olinpaikasta ja riippumatta tekijänoikeuksista tai kansallisesta lainkäytöstä. Toinen tapa on nähdä kulttuuriomaisuus osana kansallista kulttuuriperintöä. Tämä näkemys tunnustaa kansan ja esineen välille erityisen siteen ja luo esineelle kansallisen leiman riippumatta sen sijainnista tai omistussuhteista.¹⁶⁹ Edellisestä näkemyksestä on oikeuskirjallisuudessa alettu vakiintuneesti käyttää nimitystä kulttuuri-internationalistinen ja jälkimmäisestä kulttuurinationalistinen näkemys. Molempien näkemysten mukaan kulttuuriperinnön suojelu ja säilyttäminen on yhtä tärkeää, mutta ne eroavat siinä, miten se tulisi toteuttaa.¹⁷⁰

Kulttuurinationalistisen näkemyksen mukaan kulttuuriperintö kuuluu sille maalle, missä se on luotu tai löydetty. Se nähdään tärkeänä ja korvaamattomana osana yksilöllistä ja kansallista identiteettiä sekä kansallisaarteiden kokonaisuutta eikä sitä voida irrottaa alkuperämaastaan. Kulttuuriperinnön tulisi pysyä siellä, mistä se on lähtöisin, koska sekä sen suojelu että mahdollisuus sen arvostamiseen ja ymmärtämiseen on mahdollista ainoastaan alkuperäisessä ympäristössä. Kulttuurinationalistinen näkemys nojaa valtion suvereniteetti-periaatteelle, mikä korostaa valtion ehdotonta ja toisista valtioista riippumatonta määräysvaltaa valtiovallan piiriin kuuluvissa asioissa omalla maantieteellisellä alueella. Näin kullakin valtiolla on määräysvalta sen alueen sisällä sijaitsevan kulttuuriperinnön suojelusta ja hallinnasta.¹⁷¹

Kulttuuri-internationalistisen näkemyksen mukaan kulttuuriperinnön ei pitäisi olla sidottu minkään tietyn valtion määräysvallan tai lainsäädännön alaisuuteen. Näkemys perustuu ajatukseen, että kulttuuriperintö on kaikkien valtioiden ja kansojen yhteistä riippumatta sen alkuperämaasta tai sijaintipaikasta. Mikä tahansa kulttuuriperintöä kohtaan aiheutettu vahinko koskettaa kaikkia valtioita ja kansoja yhtä lailla, koska kyseessä on ihmiskunnan yhteinen kulttuuriperintö, jonka tuottamiseen kaikki ovat osaltaan osallistuneet. Tämän mukaan kulttuuriperinnön tulisi sijaita niissä valtioissa, jotka voivat tarjota sille parhaan mahdollisen suojan ja mahdollisuuden sen säilyttämiseen.¹⁷²

168 Tämä jako perustuu yhden kulttuuriperintöoikeuden urauurtavista ja johtavista tutkijoista, Standfordin yliopiston professorin, John Henry Merrymanin esittämään näkemykseen, joka sisältyi vuonna 1986 ilmestyneeseen artikkeliin nimeltään *Two Ways of Thinking of Cultural Property*. Artikkelissa Merryman käytti nimenomaisesti termiä kulttuuriomaisuus ja puolusti muutenkin voimakkaasti sen käyttöä kulttuuriperintö-käsitteen sijasta. Merryman 1986, s. 831–853.

169 Merryman 1986 s. 831–832.

170 Oikeuskirjallisuudessa näkemykset ovat usein esitetty toistensa vastakohtina sekä toisensa poissulkevinä näkemyksinä.

171 Merryman 1986, s. 845–846.

172 Merryman 1984, s. 1921–1923.

3.3 Kansallisen ja kansainvälisen sääntelyn suhteesta

Vaikka kansallisesti tuotettu sääntely muodostaa kulttuuriperinnön kansallisen sääntelyn rungon, valtioiden ja kansainvälisten järjestöjen tiivistynyt yhteistyö on tuonut kansallisiin oikeusjärjestelmiin muutakin kuin kansallista alkuperää olevia normeja ja säännöksiä. Kansainvälisen sopimuksen hyväksynyt valtio on velvollinen huolehtimaan kansainvälisten velvoitteiden toteutumisesta valtiosisäisesti. Se ei voi jättää sitoumuksia täyttämättä.¹⁷³

Siitä huolimatta, että eri oikeudellisilla instrumenteilla on oikeudellisen sitovuuden suhteen suuria eroja, niiden todellinen velvoittavuus ei aina ole suoraan suhteessa niiden oikeudelliseen sitovuuteen. Suuren osan ylikansallisesta sääntelystä muodostavat erilaiset päätöslauselmat, kuten julistukset ja suositukset. Näiden soft law -tyyppisten normien kansainvälisoikeudellinen heikkous on kuitenkin siinä, että niillä ei ole oikeudellisesti sitovaa vaikutusta. Valtiot eivät ole sitoutuneita niitä noudattamaan, eikä niitä voida saada edesvastuuteen niiden noudattamatta jättämisestä. Tästä huolimatta pehmeän sääntelyn avulla on mahdollista ulottaa sääntelyä edes jossain suhteessa sellaisiin asioihin tai osapuoliin, joita ei muuten saataisi sitovan sääntelyn piiriin.¹⁷⁴ Tämän lisäksi kansainväliseen soft law -sääntelyyn voi liittyä myös moraalinen painoarvo, jonka seurauksena niitä pyritään noudattamaan ja mahdollisesti panemaan täytäntöön jopa ilman oikeudellista velvoittavuutta.

Kulttuuriperinnön kansallinen ja kansainvälinen sääntely ovat jatkuvassa vuorovaikutussuhteessa toisiinsa ja ne saavat vaikutteita toisiltaan. Yhtenäisyys useampien valtioiden kansallisissa näkemyksissä ja sääntelyssä tavallisesti ohjaa ja muokkaa tulevaa kansainvälistä sääntelyä. Vastaavasti kansainvälisesti toteutunut sääntely ilmaisee kansainvälisen yhteisön näkemyksen sääntelyn kohteena olevaan asiaan ja tarjoaa ratkaisumallia, jota kansallisessa lainsäädännössä olisi suositeltavaa noudattaa. Kansainvälisellä sääntelyllä ei sen ylikansallisesta luonteesta huolimatta voida kuitenkaan automaattisesti yhtenäistää kansallista

¹⁷³ Valtiosopimuksen voimaansaattamisen tarkoituksena on saattaa velvoite osaksi valtiosisäistä oikeutta. Kansainväliseen oikeuteen ei kuitenkaan sisälly yleisiä sääntöjä siitä, miten valtioiden solmimat kansainväliset sopimukset saatetaan kansallisesti voimaan. Käytännössä kansainvälisen oikeuden valtiosisäinen vaikutus toteutetaan eri valtioissa joko monistisen tai dualistisen järjestelmän mukaisesti. Ks. kansainvälisten sopimusten valtiosisäisestä voimaansaattamisesta tarkemmin esimerkiksi Hillier 1998, s. 33–58, Dixon 2007, s. 87–97 ja Rosas 1993, s. 13–22. Kansainväliseen oikeuteen ei myöskään sisälly sääntöjä siitä, miten valtioiden tulee panna täytäntöön solmimansa sopimukset. Monistisissa järjestelmissä korostuu kansainvälisen ja kansallisen oikeuden ykseys. Tällöin kansainvälisoikeudellinen sitoumus on suoraan osa valtiosisäistä oikeutta syrjäyttäen niiden kanssa ristiriidassa olevat kansalliset normit. Sen sijaan dualistisessa järjestelmässä kansainvälinen oikeus ja kansallinen oikeus nähdään erillisinä normijärjestelminä. Valtiota kansainvälisesti velvoittavat sopimukset eivät automaattisesti velvoita kansallisia viranomaisia, vaan ne tulee saattaa erikseen voimaan kansallisella säädöksellä. Vasta tämän jälkeen velvoite on osa valtiosisäistä oikeutta ja sitoo viranomaisia. Ks. kansainvälisten sopimusten asemasta tarkemmin esimerkiksi Rosas 1993, s. 16–17 ja Hakapää 2003, s. 17.

¹⁷⁴ Evans 2006, s. 142 ja Dixon 2007, s. 50.

sääntelyä. Kansallinen sääntely ei ole suoraan alisteinen kansainväliselle sääntelylle, vaan ne täydentävät toisiaan.

Tänä päivänä vallitsevat käsitykset kulttuuriperinnön suojelusta ja säilyttämisestä perustuvat historian aikana syntyneeseen ja kehittyneeseen käsitykseen, että kulttuuriperintöä tulisi suojella tuholta ja hyväksikäytöltä aseellisten selkkausten aikana. Nykyään kulttuuriperinnön suojelun lähtökohdaksi on vahvistunut ajatus, että yksittäisen kansakunnan kulttuuriperinnön tuhoutuminen ei ole pelkästään kansallinen menetys vaan koskettaa koko ihmiskuntaa. Tätä ajatusta vasten kulttuuriperinnön suojelua ei nähdä yksinomaan kansallisena vastuuna, vaan siitä on tullut yhä merkittävämpi osa kansainvälistä yhteistyötä. Kulttuuriperinnön suojelu voi olla tehokasta vain, jos se järjestetään sekä kansallisesti että kansainvälisesti läheisessä yhteistyössä eri valtioiden kesken. Vastaavasti kulttuuriperinnön oikeudellinen suojelu on vahvistunut kansallisessa ja kansainvälisessä toimintaympäristössä merkittäväksi suojelukeinoksi.

4 Sääntelyn tavoitteista

4.1 Kulttuuriperintöön liittyviä arvoja

Kulttuuriperinnön oikeudellista suojaa tarkasteltaessa esille on nostettava sääntelyyn vaikuttavia ja sitä ohjaavia tekijöitä.¹⁷⁵ Aineellista ja aineetonta kulttuuriperintöä pidetään arvojen toteuttajana ja välittäjänä. On esitetty, että kulttuuriperintö on arvo itsessään. Ihmisille eivät ole tärkeitä niinkään tietyt esineet tai tavat, vaan niiden edustamat arvot. Arvot ja merkitykset ovat sisäänrakennettuina yhtä lailla esineisiin ja tapoihin kuin luonnonkohteisiin, joista ne välittyvät eteenpäin tuleville sukupolville.¹⁷⁶ Kulttuuriperintöä suojelemalla pyrimme vaalimaan ja säilyttämään näitä arvoja ja merkityssisältöjä sekä varmistamaan niiden siirtymisen eteenpäin seuraaville sukupolville.

¹⁷⁵ Tavallisesti lainsäädäntöä tarkastellaan erottelemalla tavoitteita ja keinoja niiden edistämiseksi. Tämä perustuu instrumentalistiseen käsitykseen oikeussääntelystä, jossa lakien laadinta ymmärretään julkisen päätöksentekijän käytettävissä olevaksi toimintavälineeksi, jolla edistetään tavoitteita, korjataan epäkohtia tai pyritään ohjaamaan eri toimijoiden käyttäytymistä. Vaikka instrumentalistista käsitystä pidetään nykyään vallitsevana suhtautumistapana säädettyyn oikeuteen, *Tala* on esittänyt, että oikeudellista sääntelyä on tarkasteltava ja arvioitava aina laajemmasta näkökulmasta, kuin minkä instrumentalismi tarjoaa. Tämä laajennettu näkökulma liittyy oikeussääntelyn, moraalien ja arvojen väliseen suhteeseen ja asettaa lainsäädännölle monipuolisempia tehtäviä kuin vain toimia julkisen päättäjän toimintavälineenä. Kun lainsäädäntöä tarkastellaan tätä kautta, huomataan, että säädetyllä oikeudella on yhteys arvoja ja moraalialueeseen koskeviin käsityksiin. *Talan* mukaan säädetyllä oikeudella on yhteys arvoihin on joskus tähdennetty väittämällä, että jokainen säädösratkaisu on aina jossain mielessä moraalinen kannanotto. *Tala* 2005, s. 14–17.

¹⁷⁶ Forrest 2011, s. 3–4. *Janne Vilkanen* mukaan on ”olennaista ymmärtää, että kaikki kulttuuriperinnöksi hyväksytyt aineelliset kohteet, esimerkiksi rakennukset, ovat saaneet asemansa aineettomien arvojen ja määrittelyin. Näin esimerkiksi jokin yhteisesti kulttuuriperinnöksi hyväksytty rakennus ei itsessään ole kulttuuriperintöä, vaan kulttuuriperintöä ovat sille antamamme arvostukset: kulttuuriperintö ei siis ole kohteessa vaan yhteisesti aivoissamme!” *Vilkuna* 2015, s. 114.

Se, mitä valitsemme kulttuuriperinnöksemme, määräytyy sen mukaan, mitä arvoja liitämme aineelliseen ja aineettomaan ympäristöömme. Tämä voi vaihdella eri aikakausina, koska arvot elävät ja muuttuvat ajassa. Arvot vaikuttavat myös siihen, mitä katsotaan säilyttämisen arvoiseksi. Valittujen suojelukohteiden lisäksi ne heijastuvat edelleen myös suojelun muotoihin ja ulottuvuuteen. Arvottaminen on prosessi, jossa erilaisille arvoille annetaan painoarvoja. Tämän jälkeen ne kilpailevat johtopaikasta – siitä, minkä premissien mukaan suojelu määräytyy.¹⁷⁷ Seuraavaksi tarkastelen muutamia yleisimpiä arvoja, joita kulttuuriperintöön on liitetty ja jotka ovat olleet määrittämässä oikeudellisen suojelun premissejä kansainvälisellä tasolla.¹⁷⁸

Ensinnäkin kulttuuriperintöön liitetään ilmaisullinen arvo, jolla viitataan ensisijaisesti kauneuteen. Vaikka yleisesti ollaan yhtä mieltä kauneuden määrittelyn mahdottomuudesta, samanaikaisesti vallitsee yksimielisyys siitä, että on olemassa asioita, joita koetaan kauniiksi.¹⁷⁹ Siitä huolimatta, että tämä kokemus voi vaihdella aikakauden, kulttuurin, yksilön ja jopa tilanteen mukaan, kauneuden yhtenä tehtävänä on aina nähty nautinnon tuottaminen. Pyritään herättämään kokemuksia ja tunteita.

Hegelin mukaan aistein havaittava kauneus voidaan jakaa kahteen pääkategoriaan: luonnonkauneuteen ja tuotettuun kulttuuriseen kauneuteen.¹⁸⁰ Kauneus ilmenee esimerkiksi muodoissa, väreissä tai rakenteissa, mutta yhtä hyvin se voi syntyä myös ympäristöstä tai kontekstista. Nykykäsityksen mukaan kauneus on kokemuksellista, ja se palautuu kunkin yksittäisen henkilön kokemuksiin.

Kauneuden lisäksi kulttuuriperintöön liitetään usein myös muita ilmaisullisia ominaisuuksia, kuten esimerkiksi uskonnollisia tai moraalisia merkityksiä, jotka herättävät meissä erilaisia tunteita. Aineellinen kulttuuriperintö voi esineiden välityksellä edustaa ja ilmaista myös sankaruutta, johtajuutta tai neroutta. On huomattava, että kulttuuriperinnön ilmaisullinen arvo ei synny yksistään sen ulkoisista tekijöistä, vaan myös sen herättämistä tunteista.¹⁸¹ Kulttuuriperintöön sisältyvä ilmaisullinen arvo vetoaa moniin ja saa ihmiset etsimään näitä kokemuksia vieraillemalla museoissa, näyttelyissä, muistomerkeillä, luontokohteissa erilaisissa perintökohteissa tai ryhtymään keräilijöiksi.¹⁸²

Kulttuuriperintöön liitetään myös tiedollinen arvo. Kaikkein kulttuuriperintöön – niin aineelliseen kuin aineettomaan – sisältyy tietoa. Tietoa voidaan pitää yhtenä niistä merkittävimmistä ominaisuuksista, joihin esimerkiksi esineen arvo

177 Forrest 2011, s. 4.

178 Forrest 2011, s. 3–7.

179 Ogden ja Richards luettelevat 16 määritelmää kauneudesta. Ogden – Richards 1970, s. 142–143.

180 Hegel 2013.

181 Forrest 2011, s. 4–5.

182 Forrest 2011, s. 4.

kulttuuriperintönä perustuu ja joka erottaa ne tavallisista esineistä. Tieto voi olla luonteeltaan esimerkiksi arkeologista, historiallista, kulttuurista tai uskonnollista. Se voi olla esineisiin sisältyvää kiinteää tietoa tai niihin ulkoapäin liitettyä kontekstitietoa, joka kertoo esimerkiksi esineen käyttöhistoriasta tai -paikasta. Kontekstitieto voi liittyä myös laajempaan historialliseen tapahtumaan tai ilmiöön, johon esine liittyy.

Varsinkin muinaisesineisiin sisältyy paljon tietoa ja ne toimivat lähdeaineistona arkeologeille heidän tutkiessaan ihmiskunnan menneisyyttä. Ne ovat todistuskappaleita, jotka edustavat ja kertovat siitä todellisuudesta, josta ne on irrotettu. Niihin sisältyvän tiedon avulla arkeologit saavat uutta tietoa ja syventävät ymmärrystä menneisyydestä ja sen tapahtumista.¹⁸³ Usein fyysiset esineet ovat ainoa keino rekonstruoida näitä tapahtumia. Ne toimivat siltana menneisyyden ja nykyisyyden välillä.

Vaikka kulttuuriperintö koetaan ennen kaikkea henkisenä ja sivistyksellisenä pääomana, jonka taloudellista arvoa voidaan monissa tapauksissa pitää epäolennaisena, sillä on usein myös huomattava taloudellinen arvo. Aineellisen kulttuuriperinnön taloudellinen arvo nousee esille esimerkiksi tilanteissa, jossa sitä tarkastellaan markkina-arvoa omaavana hyödykkeenä. Kulttuuriesineet koetaan omaisuutena ja kauppatavarana. Ne ovat keräilyesineitä, ja niillä käytävä kauppa on vilkasta. Myös museot, jotka pitävät henkisiä arvoja taloudellisia arvoja tärkeämpinä, joutuvat usein arvottamaan kulttuuriesineitä taloudellisesti. Ei pelkästään sen takia, että ne hankkivat uutta esineistöä keräilijöiden kanssa samoilta markkinoilta, mutta myös sen takia, että museoissa pysyvästi säilytettävälle esineistölle joudutaan määrittämään arvo esimerkiksi vakuutuksia varten, vaikka muuten rahallista arvoa ei olisi tarvetta määrittää.

Esineiden taloudellisen arvon määrittäminen alkaa usein niiden luomiseen käytetyistä arvokkaista materiaaleista. Käytettyjen materiaalien arvo heijastuu esineen arvoon. Taloudellinen arvo ei kuitenkaan ole pelkästään sidoksissa raaka-aineisiin, vaan useat muutkin tekijät vaikuttavat taloudellisen arvon muodostumiseen. Muita mitattavissa olevia tekijöitä ovat esineen luomiseen käytetty tekniikka, tekijän tunnettavuus, esineen kunto ja alkuperä ja aikakausi. Tämän lisäksi esineen harvinaislaatuisuus ja sen ilmaisullinen arvo, kuten myös siihen sisältyvä tiedollinen arvo, vaikuttavat osaltaan siihen, mihin esineen taloudellisenä pidetty arvo lopulta asettuu.

Kulttuuriperinnön taloudellinen arvo nousee esille myös silloin, kun arvioidaan sen muuta kaupallista hyväksikäyttöä. Monille valtioille kulttuuriperintö on taloudellinen voimavara ja tuottoisa investointikohde. Kysymykset kulttuuriperinnön

¹⁸³ "It is not simply the artifacts themselves that are important, but the information which their study and publication can offer when taken into consideration along with the detailed circumstances of their discovery." Brodie – Renfrew 2005, s. 349.

kaupallisesta hyödyntämisestä liittyvät esimerkiksi kulttuuriturismin myötä lisääntyneeseen matkailuun. Kiinteiden muinaismuistojen tai luonnonperintökohteiden kohdalla niiden alueellinen sijainti määrittää epäilemättä luontevasti kunkin valtion oikeutta hyödyntää alueellaan sijaitsevia kohteita kaupallisesti. Sama koskee aineetonta kulttuuriperintöä, jonka ympärille on mahdollista rakentaa erilaisia kulttuuritapahtumia. Irtainten kulttuuriesineiden osalta tilanne ei välttämättä ole yhtä selvä, koska kulttuurihistoriallisesti merkittävät esineet voivat sijaita alkuperämaansa ulkopuolella. Kuitenkin kulttuuriesineillä – niiden alkuperästä riippumatta – on taloudellista arvoa juuri sille valtiolle, jossa esine sijaitsee ja joka pystyy hyödyntämään sen kaupallisen potentiaalin. Alkuperävaltion taloudelliset menetykset voivat tällaisissa tapauksissa olla merkittävät, mikäli kyseessä olevaa esinettä ei voida hyödyntää alkuperävaltiossa taloudellisesti halutulla tavalla esimerkiksi museon näyttelyesineenä ja/tai -magneettina.¹⁸⁴

4.2 Kenelle kulttuuriperinnöllä on arvoa?

Edellä esitettiin, että kulttuuriperinnön suojelu perustuu arvoihin ja arvoalintoihin. Vaikka arvottamiseen vaikuttavat aina yleiset sosiaaliset, poliittiset ja ideologiset arvot, liittyvät siihen myös subjektiiviset arvot. Samoilla asioilla voi olla erilainen arvo eri yksilöille, yhteisöille, kansoille tai valtioille. Kulttuuriperinnön ollessa kyseessä tietyllä asialla voi olla arvoa jopa koko ihmiskunnalle. Tämän vuoksi on tärkeää tarkastella sitä kenen näkökulmasta arvottaminen suoritetaan.

Ensinnäkin arvottaminen voidaan suorittaa yksilön tai ryhmän näkökulmasta. Kulttuuri-identiteetti kuvaa ihmisen tai ryhmän käsitystä itsestään erillisenä, muista erottuvana kokonaisuutena. Sen taustalla on käsitys muun muassa kotiseudusta, rodusta, historiasta, kansallisuudesta, kielestä, uskonnosta, etnisyydestä ja estetiikasta. Omien juurien tunnistamisen lisäksi tieto siitä, kuka on ja mihin kuuluu, vahvistuu vuorovaikutussuhteessa elinympäristöön. Tätä kautta elinympäristömme kulttuuriperinnöllä on merkittävästi kulttuuri-identiteettiä muovaava vaikutus. Yksilö- ja yhteisöidentiteetin muotoutumiseen vaikuttavat yhtäläisesti ympärillämme oleva materiaallinen ja immateriaalinen kulttuuri. Me kaikki kasvamme osana kieliyhteisöä ja opimme tietyn elämänmuodon tiettyine tapoineen ja traditioineen sekä siihen kuuluvine esineineen, joiden valmistustapa, käyttötarkoitus ja tyyli kuvaavat alueellisen kulttuurin perinteitä. Sosiaalisen kanssakäymisen myötä omaksumme myös arvoja ja ajattelutapoja, jotka osaltaan heijastavat kulttuuriperintöämme. Usein kulttuurilla kuvataan jonkun tietyn yhteisön homogeenisuutta. Kulttuurien väliset erot ovat toisinaan suuria, mutta

¹⁸⁴ Forrest 2011, s. 7.

joskus eri kulttuurien väliset erot voivat olla hyvin pieniä. Ei ole myöskään epäta-
vallista, että yhden valtion sisällä eri kulttuurit asuvat rinnakkain. Mikäli tällaisissa
tilanteissa yhden kulttuurin edustajille kerääntyy päätäntävalta, on mahdollista,
että kulttuuriperinnön arvottamisessa kaikkien näkemykset eivät pääse esille.
Ongelmalliseksi muodostuvat myös tilanteet, joissa eri tahot esittävät vaatimuksia
samaa perintöön eri arvoperusteilla. Ongelmia herättää myös se, missä määrin
yhteisöt, jotka määritellään kulttuuritaustansa mukaan, voivat edustaa itseään
kansallisella ja kansainvälisellä tasolla oikeudellisina subjekteina.¹⁸⁵

Keskustelu on herännyt myös kulttuurin ja ihmisoikeuksien välisestä suhteesta.
Ajatus oikeudesta kulttuuriperintöön kollektiivisena oikeutena on herännyt ih-
misoikeuskeskustelun pohjalta. On esitetty, että kulttuuriset oikeudet tulisi liittää
yksilöille myönnettäviin oikeuksiin ja samanaikaisesti ne tulisi laajentaa koske-
maan ryhmiä.¹⁸⁶ Tällä hetkellä ei kuitenkaan ole selkeitä vastauksia vielä siihen,
mikä kulttuurin ja ihmisoikeuksien suhde on. Voidaanko ylipäätään ajatella, että
tiettyjen ryhmien yksilöllisten kulttuuritraditioiden mukaan määritellyt kulttuu-
rioikeudet olisivat yhteensopivia kaikille ihmisille yhtäläisesti ja luovuttamatto-
masti kuuluvien ihmisoikeuksien kanssa.¹⁸⁷ Ajatus siitä, että kulttuuriperinnön
tuhoamista tulisi pitää ihmisoikeusrikkomuksena, on kuitenkin jo esitetty.¹⁸⁸

Vaihtoehtoisesti arvottaminen voidaan suorittaa myös kansojen tai valtioiden
näkökulmasta. Kulttuuriperintöä voidaan pitää myös koko kansakunnan kansal-
lisenidentiteetin perustekijänä. Identiteetin kehittymisen osalta on tärkeää, että
kansakunta tuntee historiansa ja saa vaikutteita menneisyydestään. Menneisyys
konkretisoituu aineettoman ja aineellisen kulttuuriomaisuuden välityksellä ja tuo
historian jatkuvasti läsnäolevaksi todellisuudeksi myös nykyhetkessä. Joillakin
esineillä voi olla myös muuta perintöä merkittävämpi rooli kansallisen identiteetin
luojina, mikäli kulttuuriesineen ja kansakunnan välillä tunnustetaan symbolinen
ja tunneperäinen yhteys.¹⁸⁹

Ongelmallisia tilanteita voi syntyä silloin, kun useampi valtio pyrkii osoit-
tamaan tietyn kulttuuriesineen yhteyden ja merkityksen omaan kulttuuriinsa.
Tällaiset tilanteet eivät ole mitenkään poikkeuksellisia. Liikuteltavissa olevat esi-
neet ovat historian saatossa usein kulkeutuneet alkuperävaltioidensa ulkopuolelle.

185 Forrest 2011, s. 8.

186 Forrest 2011, s. 8.

187 Tästä problematiikkaa tarkastellaan lähemmin kirjoissa Francioni – Scheinin 2008 sekä Silverman –
Ruggles 2008.

188 Brodie – Doole – Watson 2000.

189 ”This is our history, this is our soul... [T]hey are the symbol and the blood and the soul of the Greek people...
[W]e have fought and died for the Parthenon and the Acropolis [W]hen we are born, they talk to us about all
this great history that makes Greekness...” Lainausta on vuonna 1983 Kreikan silloisen kulttuuriministeri Melina
Mercourin virallisesta vetoamuksesta Emglannin hallitukselle Partheonin marmorifriisien palauttamisesta.
Esimerkkeinä muista merkittävistä esineistä, joilla nähdään olevan kiinteä side tiettyyn kansakuntaan, voidaan
mainita Declaration of Independence ja Yhdysvallat sekä Stone of Scots ja Skotlantti.

Jälleen kerran Elgin Marbles tarjoaa hyvän esimerkin.¹⁹⁰ Lähes 200 vuotta British Museumissa sijainneet marmorifriisit tulkitaan nykyään jo muodostavan merkittävän yhteyden englantilaisten kulttuuriperintöön, vaikka marmorifriisit ovat kiistattomasti kreikkalaista alkuperää. Kreikka pitää niitä myös vahvasti osana omaa kulttuuriperintöään vaatien niitä edelleen palautettavaksi.¹⁹¹

Myös historian aikana valtioiden muuttuneet rajat voivat saada aikaan kilpailuvia vaatimuksia samaan perintöön. Tietyn valtion alueelta löytyneet arkeologiset esineet eivät välttämättä ole löydettyäessä alueella asuvan kansan esi-isien luomia, mutta maantieteellinen sijainti voi yhdistää ne alueella tällöin asuvaan kansaan ja valtioon. Ajan, maantieteellisen sijainnin ja alkuperän lisäksi perintöä ja valtiota voivat yhdistää muunkinlaiset tekijät, kuten perinnön lisäarvon kasvattaminen restauroinnin, tieteellisen tutkimuksen, säilyttämisen ja näyttelytoiminnan tuloksena.¹⁹²

Kulttuuriperinnön arvottaminen voi tapahtua myös koko ihmiskunnan näkökulmasta. Sen lisäksi, että joidenkin valtioiden alueella sijaitseva kulttuuriperintö tunnustetaan osaksi tietyn valtion tai kansan kulttuuriperintöä, on mahdollista, että joitain kulttuuriperintökohteita pidetään samanaikaisesti myös ihmiskunnan yhteisenä perintönä. *Common Heritage of Mankind* eli ihmiskunnan yhteinen maailmanperintö -käsite sisältää ajatuksen, että ihmiskunnan alkuperää todentava arkeologinen esineistö ja niistä peräisin oleva tieto ei voi kuulua pelkästään sille valtiolle, jonka alueelta ne löytyivät, koska ihmiskunta polveutuu yhteisestä esi-isästä.¹⁹³ Ajatuksessa korostuu myös se, että monissa esineissä ilmenee estetiikan ohella koko ihmiskunnan lahjakkuus sekä monimuotoisen sivilisaation historia. Koska jokaisen kansakunnan historia ja saavutukset heijastuvat sekä aineellisessa että aineettomassa kulttuuriperinnössä, sitä voidaan pitää koko ihmiskunnan nerokkuuden osoituksena sekä koosteena ihmiskunnan saavutuksista: se kuuluu meille kaikille. Samasta syystä meidän täytyy myös yhdessä pyrkiä varmistamaan, että yhteinen aarteemme siirtyy eteenpäin seuraaville sukupolville.¹⁹⁴

Ihmiskunnan yhteinen maailmanperintö-käsite täytyy ymmärtää suhteessa säilyttämiseen ja suojeluun. Jonkun kulttuuri- ja luonnonperinnön rappeutuminen ja katoaminen merkitsisi kaikille kansakunnille kuuluvan perinnön haitallista köyhtymistä. Koska tällaista perintöä kohtaa kasvava tuhoutumisen uhka eikä kansallisella tasolla ole aina edellytyksiä yksin suojella alueellaan sijaitsevia kohteita, on tärkeää, että kansainvälinen yhteisö osallistuu tämän perinnön suojeluun. Kyseessä katsotaan olevan ainutlaatuisten ja korvaamattomien kohteiden

190 Lähes yhtä tunnettua esimerkkejä ovat nykyään Berliinissä sijaitseva Pergamon-alttari ja Ishtarin-portti.

191 Forrest 2011, s. 11.

192 Halman 2009, s. 41.

193 Forrest 2011, s. 11.

194 Williams 1978, s. 52.

vaaliminen riippumatta siitä, mille kansalle ne kuuluvat.¹⁹⁵ Tämän käsitteen avulla ei kuitenkaan pyritä siirtämään näiden kohteiden omistusoikeutta kansainväliselle yhteisölle, vaan kohteet kuuluvat niiden sijaintivaltion suvereniteetin piiriin.¹⁹⁶

4.3 Miten kulttuuriperintöön liittyviä arvoja säilytetään?

Edellä esitettiin, että kulttuuriperinnön suojelun tarkoituksena on säilyttää kulttuuriperintöön liitetyt arvot ja turvata niiden siirtyminen tuleville sukupolville. Kulttuuriperinnön sisällöllisen monimuotoisuuden vuoksi suojelua toteutetaan monin eri keinoin. Vaikka tietyt keinot, esimerkiksi koulutus, valistus, tutkimus, tallennus ja oikeudellinen sääntely soveltuvat kaiken kulttuuriperinnön suojeluun, aineellisen ja aineettoman perinnön suojelu edellyttää usein toisistaan poikkeavia toimenpiteitä. Aineeton kulttuuriperintö on elävää kulttuuria, joka on läsnä yhteisöjen elämässä. Sitä suojellaan ja siirretään eteenpäin muun muassa käyttämällä ihmisten välisessä vuorovaikutuksessa sekä perinteistä osaamista harjoittamalla. Aineetonta perintöä ei voi jäädyttää eikä se elä laitoksissa, koska sitä syntyy lisää ainoastaan elävien prosessien kautta.

Aineellisen perinnön suojelussa keinot ovat hieman toiset. Kulttuuriesineisiin sisältyviä arvoja suojellaan esimerkiksi suojaamalla niiden aineellista koskemattomuutta ja alkuperäistä ympäristöä. Myös kulttuuriesineiden saavutettavuuden turvaamisella ja niiden liikkuvuuden rajoittamisella nähdään olevan arvoja suojaava vaikutus.

Kulttuuriesineen aineellisen koskemattomuuden suojelulla tarkoitetaan keinoja säilyttää kyseessä oleva esine vahingoittumattomana. Kulttuuriesineen rikkoutuessa tai muulla tavalla vahingoittuessa myös siihen sisältyvät kulttuuriset merkitykset ja arvot kärsivät. Vaikka vahingoittuneeseen esineeseen tai sen jäljelle jääneisiin osiin voi edelleen liittyä kulttuurista merkitystä ja arvoja, jotain ainutlaatuista ja korvaamatonta kuitenkin tuhoutuu kokonaisuuden rikkoutuessa. Tästä esimerkin tarjoaa jälleen kerran Partheonin marmorifriisit. Irrottaessaan friisit Partheonin-temppelistä Lordi Elgin rikkoi Partheonin temppelin ilmentämän aineellisen ja kulttuurisen kokonaisuuden. Vaikka Englantiin viedyt friisit edelleenkin edustavat kreikkalaisen veistostaiteen kulttuuriperintöä, niiden yhteys omaan ja alkuperäiseen kulttuuriseen kontekstiin on rikottu.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Yleissopimus maailman kulttuuri- ja luonnonperinnön suojelemisesta.

¹⁹⁶ Francioni 2007, s. 230.

¹⁹⁷ Forrest 2011, s. 14. Tässä yhteydessä *Forrest* tuo esille myös näkemyksiä tilanteista, jossa esimerkiksi kehitysmaat eivät pysty suojelemaan kulttuuriperintöään, jolloin niiden siirto toiseen maahan tulisi olla sallittavaa. Varsinkin *Merryman* on käyttänyt tätä argumenttia sekä puolustaessaan Partheonin marmorifriisien vientiä aikoinaan Kreikasta Englantiin, sekä myöhemmin niiden sijainnin säilyttämistä British Museumissa. Veistosten alkuperäinen siirto säästi ne *Merrymanin* mukaan Ottomaanivaltakunnan aiheuttamalta tuholta, ja Ateenan ilmansaasteet olisivat tuhonneet ne myöhemmin, mikäli ne olisi palautettu takaisin Kreikkaan Akropoliksen kukkulalle. Ks. tarkemmin Merryman 1984, s. 1881–1923.

On kuitenkin tilanteita, jolloin suojelutavoitteet voivat edellyttää aineellisen koskemattomuuden tietoista rikkomista. Tämä voi tapahtua esimerkiksi kulttuuriperintöä uhkaavassa vaaratilanteessa, jossa esineen rikkominen voi pelastaa osan esinettä.¹⁹⁸ Aineellista koskemattomuutta suojeltaessa voidaan joutua myös arvostirittitilanteisiin. On esitetty, että kaikkia esineitä ei ole alun perin edes tarkoitettu säilytettäväksi. Esimerkkinä voidaan mainita hautojen ja hautamuistomerkkien yhteydestä löydetty esineet, jotka alun perin oli tarkoitettu maatumaan. Näiden esineiden kohdalla aineellisen koskemattomuuden säilyttäminen voi olla ristiriidassa nyky-yhteiskunnassa elävien haudattujen jälkeläiskansojen tai -ryhmien, uskonnollisen tai muun vakaumuksen tai heidän edustamiensa arvojensa kanssa.¹⁹⁹

In situ eli paikkasidonnaisessa suojelussa painotetaan esineiden säilyttämistä niiden alkuperäisillä löytöpaikoilla ja näiden paikkojen suojaamista.²⁰⁰ Myös konservoinnissa ja säilytyksessä pyritään välttämään esineeseen kajoamista kohteen eheyden turvaamiseksi.

Kuten edellä tuli esille, esineen itsessään olevan tiedon lisäksi siihen sisältyy myös ulkopuolelta liitettävää kontekstittietoa, jota kerätään ja tallennetaan esineen alkuperäisessä ympäristössä tehtävissä tieteellisissä tutkimuksissa. Esineen epätieteellinen siirtäminen tai poistaminen sen alkuperäisestä kontekstista johtaa arvokkaan tiedon häviämiseen ja menettämiseen niissäkin tilanteissa, jossa esineen aineellista koskemattomuutta ei vahingoitettaisi. Arkeologien mukaan dokumentoimattomalla ja kontekstistaan irrotetulla esineellä ei ole enää tieteellistä arvoa, joka johtaa esineen kulttuurisen merkityksen vähentymiseen. Vaikka kyseessä olevalla esineellä voi tämänkin jälkeen olla esteettistä ja taloudellista arvoa, arkeologisen näkemyksen mukaan esine ilman alkuperätietoja ei voi enää lisätä tietoa menneisyydestä.²⁰¹ Esineeseen liittyvää kontekstittietoa on pidetty yhtenä keskeisimmistä esineen museoarvoon vaikuttavista asioista. Se liittää esineen osaksi laajempaa kulttuurihistoriallista kontekstia ja yhteistä kulttuuriperintöä. Kontekstittieto legitimoii esineen olemassaolon ja kuulumisen osaksi museokoelmaa.²⁰² Huonosti dokumentoitua ja kontekstitiedotonta esinettä pidetään arvottomana. On jopa sanottu, että museoesine ilman kontekstittietoa on kuollut esine.²⁰³

198 Forrest 2011, s. 14. Jonkun esineen kohdalla sen taloudellinen arvo voi kasvaa, jos se jaetaan useampaan osaan. Tällaisessa tapauksessa aineellisen koskemattomuuden rikkominen ei kuitenkaan tapahtuisi suojelun lähtökohdista. Samalla se aiheuttaa myös arvostirittitilanteen, koska kokonaisuuden rikkominen vahingoittaa samalla arkeologista ja historiallista arvoa. Forrest 2011, s. 14–15. Tällaisessa tilanteessa jouduttaisiin pohtimaan myös sitä, mikä on yksittäisen esineen määritelmä.

199 Forrest 2011, s. 14.

200 Arkeologiassa *in situ* viittaa kulttuuriesineen alkuperäiseen sijaintipaikkaan.

201 Forrest 2011, s. 15.

202 Robbins 2016, s. 189.

203 Šola 1997, s. 15.

On esitetty, että joitain esineitä voisi erottaa niiden alkuperäisestä ympäristöstä ilman, että niiden tiedollinen arvo suuresti vahingoittuisi. Tästä johtuen arvio *in situ* tapahtuvan suojelun välttämättömyydestä täytyy aina tapahtua tapauskohtaisesti, koska kaikkien esineiden kohdalla erottaminen ei ole mahdollista. Jokaisen esineen kohdalla se raja, mihin asti erottaminen on mahdollista ilman aiheutettavaa vahinkoa, on arvioitava erikseen.²⁰⁴ Poikkeuksellisesti esine voi siihen itsessään sisältyvän tiedon takia olla arvokas kontekstietojen laadusta tai niiden puuttumisesta huolimatta. Esimerkkinä tällaisesta esineestä mainitaan usein Rosettan kivi, jonka avulla pystyttiin selvittämään muinaisen Egyptin hieroglyfien arvoitus.²⁰⁵

Kulttuuriesineeseen liittyviä arvoja voidaan suojella myös turvaamalla niiden saavutettavuutta. Tällä tarkoitetaan esineiden näkyvyyttä ja lähestyttävyyttä, sitä, että ne ovat ihmisten ulottuvilla. Saavutettavuudella mahdollistetaan elämysten kokeminen ja kulttuuriesineisiin sisältyvän tiedon jakaminen. Sillä turvataan ilmaisullisten ja tiedollisten arvojen säilyminen ja toteutuminen. Kulttuuriperintö on yhteistä omaisuutta, josta jokaisella tulee olla mahdollisuus nauttia ja saada tietoa.²⁰⁶

Saavutettavuuden turvaamiseen liittyy kuitenkin näkemyseroja. Joidenkin mielestä kulttuuriesineiden saavutettavuus toteutuu parhaiten silloin, kun niitä säilytetään ja hyödynnetään niiden alkuperäisessä kulttuuriympäristössä. Toisten mielestä saavutettavuus toteutuu parhaiten silloin, kun kulttuuriesineitä säilytetään siellä, missä ne ovat mahdollisimman suuren yleisön ulottuvilla ja hyödynnettävissä. Koska tämän näkemyksen mukainen saavutettavuus ei aina toteudu esineiden alkuperävaltioissa, esineitä tulisi voida siirtää alkuperämaista niihin valtioihin, jotka yleisömäärällä mitattuna tarjoavat parhaan saavutettavuuden.²⁰⁷

Näkemyksestä riippumatta kulttuuriesineiden saavutettavuus ei kuitenkaan aina ole toteutettavissa. Esimerkiksi vedenalaisten muinaisjäännösten, kuten laivahylkyjen, säilyvyys turvataan parhaiten sen alkuperäisessä vedenalaisessa ympäristössä, jolloin saavutettavuus on luonnollisesti varsin rajoitettu. Toisinaan saavutettavuutta joudutaan rajoittamaan suojelutarkoituksessa. Yksi tunnetuimmista esimerkeistä on vuonna 1940 Lounais-Ranskasta löydetty Lascaux'n luola, josta löytyi jääkauden loppuvaiheen aikaisia luolamaalauksia.²⁰⁸ Luola avattiin yleisölle vuonna 1948, mutta jo vuonna 1955 se jouduttiin sulkemaan, koska

204 Forrest 2011, s. 15.

205 Forrest 2011, s. 5. Ks. myös Cuno 2008, s. xii.

206 Forrest 2011, s. 15.

207 Monet länsimaiset museot edustavat tätä näkemystä painottaessaan rooliaan universaalimuseoina, *Universal Museums*. Termillä tarkoitetaan kansainvälisiä museoita, joiden kokoelmissa on merkittävää esineistöä eri puolilta maailmaa. Museot korostavat itse kansainvälistä tehtäväänsä tähdentämällä, että heidän tehtävänä on palvella kaikkia ihmisiä, kansoja ja valtioita.

208 Forrest 2011, s. 16.

kävijöiden hengityksen aiheuttama hiilidioksidi vaurioitti maalauksia.²⁰⁹ Sama kohtalo koskee nykyään yhä useampia kulttuuriperintökohteita turistimäärien lisääntyessä.

Yhtenä keinona aineellisen perinnön suojelemiseksi nähdään myös kulttuuriesineiden liikkumisen rajoittaminen, toisin sanoen niiden pitäminen alkuperä-valtioissa. Kulttuuriesineiden säilyttäminen osana sen luoneen kansan kansallista kulttuuriomaisuutta katsotaan turvaavan kyseiselle kansalle mahdollisuuden oppia, tutustua ja päästä osaksi omasta kulttuuriperinnöstään siinä yhteydessä, jossa se on syntynyt tai jossa siihen on muodostunut vahvoja kulttuurisia merkityksiä. Tämä tukee kansallisen identiteetin muodostumista ja kulttuuriperinnön säilymistä elävänä. Estämällä kulttuuriesineiden siirtymistä pois niiden alkuperävaltioista turvataan myös käytön jatkamista. Myös aineellisen kulttuuriperinnön käytöllä voi olla ratkaiseva rooli perinteen jatkuvuudelle. Joissakin kulttuureissa kulttuurisesti merkittäviä esineitä saattaa edelleen olla aktiivisessa käytössä esimerkiksi uskonnollisissa tai seremoniallisissa tilaisuuksissa.

209 <http://www.lascaux.culture.fr/index.php?fichier=chrono.xml>. Ks. myös Guardian 17.1.2011: "Visitors are causing so much damage to the tomb of Tutankhamun that Egypt's Supreme Council of Antiquities wants to close it and open a replica instead." <http://www.guardian.co.uk/culture/2011/jan/17/tutankhamun-tomb-to-close?INTCMP=ILCNETTXT3487>

III TUTKIMUSKOHDE OIKEUSJÄRJESTELMÄSSÄ

1 Oikeudenalajaotuksesta ja yleisistä opeista

Kansainvälisesti kulttuuriperintöoikeudellinen sääntely nähdään yhä selkeämmin erillisenä oikeudellisenä erityisalueena tai jopa uutena itsenäisenä oikeudenalana, joka on syntynyt vastaamaan uudenlaisten oikeudellisten ongelmien esittämiin haasteisiin. Tästä syystä on tarpeellista tarkastella, mihin tutkimus oikeustieteen kentässä ja oikeusjärjestelmässä sijoittuu.

Oikeuskulttuurissamme oikeusjärjestys ymmärretään voimassa olevien sääntöjen ja -periaatteiden muodostamaksi kokonaisuudeksi. Perinteisesti oikeusjärjestyksen on katsottu jakaantuvan eri oikeudenaloihin, jotka muodostavat systemaattisen kokonaisuuden, oikeusjärjestyksen. Oikeudenalajaotus on perintöä 1800-luvun saksalaisesta oikeustieteestä ja sen avulla on pyritty luomaan yhtenäisyyttä oikeusjärjestykseen sekä jäsentämään voimassa olevaa oikeutta.²¹⁰ Oikeudenalajaotus on ollut keskeinen väline oikeudellisen normiaineiston systematisoinnissa, jonka avulla on pyritty esittämään oikeus ykseytenä.²¹¹ Tässä systeemissä jokaisella normistolla on oma paikkansa oikeuden kokonaisjaotuksessa. Myös oikeustieteellinen tutkimus ja opetus ovat nojautuneet ja pääosin nojautuvat edelleen tähän perinteiseksi muodostuneen oikeudenalajaottelun varaan.²¹² Tämän lisäksi oikeudenalajaottelu on edelleen tärkeä osa sitä oikeuskulttuurista esiymmärrystä, jonka varassa oikeudelliset toimijat lähestyvät oikeudellisia ongelmia ja jonka avulla he aloittavat oikeudellisten ongelmien määrittelemisen ja paikannuksen.²¹³ Oikeusjärjestyksen systemaattisuudella nähdään myös olevan merkittävä rooli oikeusvarmuuden ja lainkäytön ennakoitavuuden toteutumisessa.²¹⁴

Oikeudellinen ympäristömme joutuu usein uudistumaan yhteiskunnan muutosten mukana.²¹⁵ Uusien ilmiöiden myötä joudutaan aina pohtimaan voimassa olevien oikeussäännösten ja niiden soveltamiskäytännön sopivuutta uusiin tilanteisiin. Uudet oikeudelliset ongelmat eivät aina mahdu vallitsevan

210 *Tuorin* mukaan oikeudenalajaotuksen välittömät esikuvat olivat saksalaisessa käsitelainopillisessa doktriinissa, vaikka sen juuret voidaan joiltain osin ulottaa aina roomalaiseen oikeuteen asti. Tuori 2004, s. 1197.

211 Tuori 2004, s. 1198.

212 Tässä viitataan *Tuorin* artikkeliin Oikeudenalajaotus – strategista valtapeliä ja normatiivisia argumentaatiota, jossa perinteisellä systematiikalla viitataan *Lars Björnen* esittelemään jaotteluun, joka ilmestyi Björnen tutkimuksessa Oikeusjärjestelmän kehityksestä vuonna 1979. Tässä jaotuksessa oikeusjärjestys jaetaan yksityis- ja julkisoikeuteen. Tuori 2004, s. 1196–1224.

213 Tuori 2004, s. 1201. Näin myös Koivisto 2015, s. 955 ja Korpisaari 2015, s. 987.

214 Tuori 2007, s. 110, Linna 2009, s. 3, Tammi-Salminen 2009, s. 456, sekä Korpisaari 2015, s. 1002.

215 Saarnilehto 2008, s. 303 ja Korpisaari 2015, s. 996.

oikeudenalajaottelun tarjoamiin vanhoihin raameihin. Lokeroituminen jollekin vanhalle oikeudenalalle voi estää sekä ongelman käsittelyä että tarkoituksenmukaisen ja oikeudenmukaisen ratkaisun löytymistä.²¹⁶ Systeemitavoitteista huolimatta yhteiskunnan muutokset voivat johtaa oikeusjärjestyksen pirstoutumiseen. Uudenlaiset oikeusongelmat voivat jopa synnyttää uusia oikeudenaloja vastaamaan uusien ilmiöiden haasteisiin. Nykyään oikeudenalajaotusta ei nähdäkään enää muuttumattomana. Hyväksytään, että oikeudellisen sääntelyn lisääntyminen ja tunkeutuminen uusille yhteiskunnan osa-alueille voi saada aikaan muutoksia oikeudenalajaotteluun. Uuden oikeudenalan syntyä puolustettaessa tavoitteena ei ole enää osoittaa, mihin oikeudenala paikantuisi oikeuden kokonaisajattelussa. *Tuorin* mukaan nykykeskustelussa päämäärä on siirtynyt totaalisen koherenssin tavoittelusta paikallisen koherenssin tavoitteluun.²¹⁷

Uusille oikeudenalakandidaateille, kuten myös kulttuuriperintöoikeudelle, on usein tyypillistä, että ne yhdistävät normistoja useista perinteisen jaotuksen mukaisista oikeudenaloista.²¹⁸ Ne eivät pelkästään riko aitoja yksityis- ja julkisoikeuden välillä vaan liittävät yhteen myös normistoa, jotka perinteisessä jaotuksessa kuuluvat eri oikeudenalojen alle. Tämän lisäksi niissä yhdistyy usein myös kansallisen tason normien lisäksi alueellista ja kansainvälistä normistoa. Myös pehmeällä sääntelyllä näyttää olevan usein merkitystä näiden uusien oikeudenalakandidaattien itseymmärryksessä. Uudet oikeudenalat eivät enää mahdu eivätkä suostu sijoittumaan osaksi perinteistä järjestelmää.²¹⁹ Vaatimus oikeuden koherenssista eli sen sisällöllisestä johdonmukaisuudesta ei ole kuitenkaan hävinnyt, vaan se on vain siirtynyt paikallisen koherenssin tavoitteluun. Yksi tapa turvata paikallisen koherenssin toteutuminen on pyrkiä kehittämään uusien normien muodostamille sääntelyalueelle niille ominaisia yleisiä oppeja, joita sovelletaan oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa. Oikeudenaloittaiset yleiset opit ovat *Tuorin* mukaan välttämätön väline muodollisen oikeudenmukaisuuden edellyttämän lokaalisen koherenssin varmistamisessa.²²⁰

Oikeuskirjallisuudessa yleisiä oppeja kuvataan usein oikeudenalan rakennuspalikoina.²²¹ Tällä tarkoitetaan, että yleiset opit luovat perustan itsenäiselle oikeudenalalle. Eri oikeudenalat eroavat toisistaan nimenomaan yleisten oppiensä osalta. Yleisiin oppeihin kuuluvat normit, joista oikeudenala koostuu sekä oikeudenalalle ominaiset käsitteet ja periaatteet. Tämä tarkoittaa, että jokaisella

216 Tammi-Salminen 2009, s. 457 ja Korpisaari 2015, s. 989.

217 Tuori 2007, s. 126.

218 Viimeaikoina syntyneistä uusista oikeudenaloista voidaan esimerkiksi mainita myös viestintäoikeus, urheiluoikeus, informaatio-oikeus sekä muotioikeus.

219 Tuori 2007, s. 120–122. Ks. myös Nuotio 2002, s. 3–4 ja Korpisaari 2015, s. 1001.

220 Tuori 2007, s. 126.

221 Pihlajarinne 2012, s. 385. *Halila* käyttää samassa merkityksessä termiä rakennuspuu. Halila 2006, s. 10.

oikeudenalalla tulee olla oikeudenalaa sääntelevä oma normisto, normistoa ja sääntelykohdetta jäsentävä käsitteistö ja oikeusperiaatteet.²²² Voimassa olevan käsityksen mukaan oikeudenala saa identiteettinsä yleisten oppiensa kautta. Ne muodostavat myös rungon, jonka varaan kunkin oikeudenalan systematisointi rakentuu. Yleisiä oppeja pidetään itsenäisen oikeudenalan perustana. Niiden muotoutuminen antaa oikeutuksen puhua uudesta oikeudenalasta ja tekevät sen vertailukelpoiseksi muiden oikeudenalojen kanssa.²²³ Tätä taustaa vasten keskustelu yleisistä opeista ei ole merkityksetöntä.

Sen lisäksi, että oikeudellisen sääntelyn laajeminen voi vaikuttaa uusien oikeudenalojen syntymiseen, se voi vaikuttaa myös oikeudenalojen sisäiseen pirstoutumiseen. Jos uusi sääntely sisältää yleisiin oppeihin vaikuttavia säännöksiä, se voi johtaa uusien osa-alueiden syntymiseen oikeudenalojen sisältä, kuten edellä jo esitettiin.²²⁴ Tällöin osa-alueet eriytyvät käsitteiltään ja periaatteiltaan muista osa-alueista. Näin on käynyt kulttuuriperintöä suojaavan sääntelyn kohdalla, kun säädöksiä on alettu systematisoida yhä tarkemmin.

Vaikka osa-alueet ovat kehittyneet omiksi tutkimussuuntauksiksi, niiden sisäinen systematiikka on vielä kehittymässä. Osa-alueiden kehitys on muiltakin osin ollut yksilöllistä. Tähän on lähtökohtaisesti vaikuttanut sääntelyn kohdistuminen ja kansainvälisten sopimusten ja muiden oikeuslähteiden eriaikainen säätäminen, mutta myös sääntelyyn vaikuttaneet arvovyhdistelmät. Tästä huolimatta osa-alueet ovat kiinteässä vuorovaikutuksessa toisiinsa. Nämä systeemyhteydessä toisiinsa olevat osa-alueet tavoittelevat keskinäistä koherenssia, mikä tulee esille yhteisinä tavoitteina, peruskäsitteinä, yleissääntöinä ja oikeusajatuksina. Osa-alueiden ajatuksellinen ristiriidattomuus edistää kaiken kulttuuriperinnön suojelua.

Kuten edellä on jo esitetty, tämän tutkimuksen lähtökohtana on näkemys, että kulttuuriperinnön oikeudellinen suojelu on viimeisten vuosikymmenten aikana tuottanut paljon uutta oikeudellista normistoa sekä sellaisia käsitteitä ja periaatteita, jotka muodostavat pohjan tämän erityisalan sääntelylle, käsitteistölle ja periaatteistolle. Vastaaminen kulttuuriperinnön suojeluun liittyviin oikeudellisiin kysymyksiin on saanut aikaan lainsäädäntöalueiden muodostumisen omiksi osa-alueiksi. Näitä itsenäisiä osa-alueita voidaan jäsentää niille ominaisilla käsitteillä, ja ne noudattavat niille tyypillisiä oikeusperiaatteita. Toisin sanoen myös nämä oikeudenalaa pienemmät osa-alueet muodostuvat omien yleisten oppiensa varaan. Työn tarkoituksena ei kuitenkaan ole tarkastella kulttuuriperinnön suojaksi syntyneiden lainsäädännöllisten osa-alueiden yleisiä oppeja kokonaisuudessaan. Tässä työssä systematisoinnin tavoite kohdistuu vain yhteen näistä lainsäädännöllisistä

²²² Tuori 2007, s. 105, 110.

²²³ Ks. myös *Tiilikan* ja *Neuvosen* esitykset viestintäoikeuden yleisistä opeista. Tiilikka 2007, s. 85–89 ja Neuvonen 2012, s. 26–34.

²²⁴ Linna 2009, s. 6.

osa-alueista. Työn tavoitteena on systematisoida laittoman kulttuuriesineen palauttamisen muodostaman kulttuuriperinnön suojelun osa-alueen normistoa ja hahmotella sen yleisiä oppeja.

2 Tutkimuksen kohteena olevan oikeudellisen osa-alueen normisto

Tarkasteltaessa laittomien kulttuuriesineiden palautusta itsenäisenä osa-alueena on ensin rajattava siihen kuuluvat normit. Koska kulttuuriperintöoikeuden alle muodostuneet eri osa-alueet ovat syntyneet kansainvälisen sääntelyn tuloksena, ne on tarkoituksenmukaista rajata sääntelykohteensa nojalla. Laittomien kulttuuriesineiden palautuksen muodostavaan osa-alueeseen kuuluvat oikeudelliset normistot, jotka sääntelevät laittomien kulttuuriesineiden palauttamista. Tämän lisäksi katson, että siihen kuuluvat myös kulttuuriesineiden liikkumista sääntelevät normistot. Kulttuuriesineiden maastavientiä rajoittamalla valtiot pyrkivät suojelemaan kulttuuriperintöään säilyttämällä arvokkaimmat kulttuuriesineet omassa valtiossaan osana omaa historiaansa ja kulttuuri-identiteettiään. Kulttuuriesineiden palauttamisen taustalla vaikuttavat samat tavoitteet. Kulttuuriesineiden liikkumisen ja palautuksen sääntely linkittyvät toisiinsa myös siten, että sääntelemällä esineiden liikkumista, erityisesti niiden maastavientiä, pyritään ehkäisemään laitonta liikkumista ja tarvetta turvautua palautusvaatimuksiin. Toisaalta palautusvaatimukset mahdollistavat kulttuuriesineiden takaisinsaannin tilanteissa, joissa proaktiivinen sääntely ei ole tuottanut tulosta. Näistä syistä myös kulttuuriesineiden maastaviennin sääntely on otettava huomioon tämän oikeudellisen osa-alueen normipohjaa määriteltäessä.

Osa-alueen merkittävin normipohja muodostuu seuraavasta kahdesta kulttuuriesineiden palautusta sääntelevästä kansainvälisestä sopimuksesta: *Unescon yleissopimus kulttuuriomaisuuden luvattoman tuonnin, viennin ja omistusoikeuden siirron kieltämiseksi ja ehkäisemiseksi* sekä *Unidroit'n yleissopimus varastetuista tai laittomasti maasta viedyistä kulttuuriesineistä*. Palautusta sääntelevä kansainvälinen normisto ei kuitenkaan rajoitu pelkästään näihin sopimuksiin, vaan huomioon on otettava myös muu ylikansallinen sääntely. Esimerkiksi Euroopan unioni on luonut alueellista sääntelyä laittomien kulttuuriesineiden palauttamiseksi ja *direktiivi jäsenvaltion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta* on tärkeä osa oikeusalueen normipohjaa. Alueellisen sääntelyn osalta on vielä huomioitava laittomien kulttuuriesineiden palauttamiseksi solmitut eri valtioiden väliset kahdenkeskiset sopimukset.

Yksipuolista kansallista sääntelyä laittomien kulttuuriesineiden palauttamiseksi vieraan valtion alueelta ei valtioiden suvereenisuuden vuoksi ole eikä edes voisi olla. Sitä vastoin kansallisesti on jo pitkään säännelty kulttuuriesineiden

liikkumista. Edellä mainitun Unescon yleissopimuksen lisäksi myös Euroopan unioni sääntelee kulttuuriesineiden liikkumista alueellisesti rajoittamalla niiden vientiä unionin ulkopuolelle. Kulttuuriesineiden maastaviennin sääntelyllä onkin suuri rooli oikeusalan normipohjaa hahmoteltaessa. Ei pelkästään sen takia, että sääntelyllä on suhteellisen pitkä historia vaan erityisesti sen takia, että kulttuuriesineiden maastavientiä rajoittavaa lainsäädäntöä on jo lähes jokaisessa valtiossa. Varsin laajan ja vakiintuneen normipohjan rajaaminen oikeusjärjestyksen kokonaisuudesta osaksi puolustettavaa uutta lainsäädännöllistä osa-aluetta helpottaa argumentaatiota ja tukee näkemystä, että kulttuuriesineen palauttaminen muodostaa itsenäisen oikeudellisen osa-alueen.

Yksittäisiä normeja, jotka liittyvät kulttuuriesineiden palauttamiseen tai liikkumisen rajoittamiseen, sisältyy toisinaan myös muuhun kansainväliseen normistoon.²²⁵ Vaikka näiden normistojen tavoitteet ovat yleensä muualla, niihin sisältyvien viittausten voidaan katsoa vahvistavan uuden osa-alueen normipohjaa. Oikeudellisesti velvoittavan normipohjan lisäksi osa-alueen itsenäisyys saa tukea myös erilaisista kansainvälisistä asiakirjoista, jotka eivät ole oikeudellisesti velvoittavia. Näitä soft law -tyyppisiä asiakirjoja, joilla on liittymäkohtia kulttuuriesineiden palauttamiseen tai niiden laittomaan liikkumiseen, ovat tuottaneet kansainväliset järjestöt esimerkiksi julistuksina tai suosituksina. Myös ammatillisen itsesääntelyn katsotaan kuuluvan soft law'n piiriin. Esimerkkinä voidaan mainita museotyön eettiset säännöt, joiden tarkoituksena on toimia museotyön eettisenä ohjenuorana. Säännöt velvoittavat museot toimimaan lainmukaisesti ja ammattimaisesti.²²⁶ Tämä tarkoittaa esimerkiksi kulttuuriperinnön suojelemiseksi laaditun kansainvälisen ja kansallisen lainsäädännön tuntemista ja niiden asettamien velvoitteiden täyttämistä. Soft law'n merkitys uuden oikeudenalan normipohjan hahmottelussa on se, että se tunnistaa oikeudellisia säätelykohteita ja antaa samalla tukensa niiden tunnustamiselle.

Oikeudellinen sääntely on pääsääntöisesti sidoksissa valtiolliseen lainsäätäjään. Nykyään yhä useammat oikeudenalat ovat kuitenkin eriytyneet kansalliseen ja kansainväliseen osa-alueeseen. Tämä on pitkälle ollut tulosta modernin oikeuden kehityksestä sekä lainsäädäntövallan delegoinnista ja oikeudellisen norminannon siirtymisestä kansallisvaltioiden ulkopuolelle. Useimpien oikeudenalojen kohdalla eriytymisen aikaansaanut tekijä on nimenomaan kansainvälinen sääntely. Toisinaan kansainvälinen sääntely on puolestaan saanut aikaan sen, että oikeudenala on jo alusta alkaen kansainvälinen.²²⁷ Kulttuuriesineiden palautuksen

225 Ks. esimerkiksi Haagin yleissopimus kulttuuriomaisuuden suojelemisesta aseellisen selkkauksen sattuessa, sopimus Euroopan talousyhteisöstä eli Rooman sopimus, Gatt-sopimus sekä Bryssel I -asetus.

226 Kansainvälinen museoneuvosto ICOM on laatinut museotyölle eettiset säännöt. Kysymys on järjestön ohjesäännöissä mainitut eettiset säännöt, jotka heijastavat kansainvälisen museoyhteisön yleisesti hyväksymiä periaatteita. Ks. <http://finland.icom.museum/etiikka.html>.

227 Koulum 2005, s. 50.

muodostama oikeudellinen osa-alue on hyvä esimerkki tällaisesta kehityksestä. Vaikka sen alla esiintyy kysymyksiä, jotka painottuvat välillä enemmän kansalliseen tai kansainväliseen suuntaan, sen ei voida katsoa jakautuneen kansalliseen ja kansainväliseen osaan. Tällä alalla kansainvälinen sääntely ei jäsennyt alunperinkään kansallisen sääntelyn jatkeeksi, koska osa-alueen ongelmat ovat aidosti ylikansallisia. Osa-alueen normipohja muodostuu pääasiallisesti kansainvälisistä sopimuksista, jotka muodostavat maailmanlaajuisesti palauttamista koskevan lainsäädännön perustan. Alan normimuodostuminen on ohittanut valtiollisen lainsäätäjän.

3 Tutkimuksen kohteena olevan oikeudellisen osa-alueen keskeiset käsitteet

3.1 Operatiiviset käsitteet

Kaiken lainsäädännön keskeisenä tunnuspiirteenä voidaan pitää sen tietynasteista yleisyyttä. Oikeussäännöt laaditaan käyttämällä apuna käsitteitä ja ilmaisuja, jotta sääntö soveltuisi kaikkiin tietyntyyppisiin tilanteisiin.²²⁸ Säädösten säätäminen edellyttää käsitteitä, jotka jäsentävät oikeusnormien sääntelykohdetta.²²⁹ Näiden käsitteiden tarkoituksena on palvella oikeudellisten ratkaisutilanteiden erittelyä, helpottaa lainkäyttäjää ja muita oikeudellisia toimijoita tunnistamaan yhteiskunnallisissa suhteissa ja tapahtumakuluissa oikeudellisesti merkityksellisiä piirteitä, kuten *Karhu* asian ilmaisee.²³⁰ Myös oikeudellinen tutkimus operoi oikeudellisilla käsitteillä. Käsitteet ovat työvälineitä, joiden avulla systematisoidaan oikeussääntöjä sekä kuvaillaan oikeustositseikkoja. Tämän lisäksi uusia käsitteitä tarvitaan myös uudenlaisten kysymysten asetteluun.

Uudenlaisten sääntelykohteiden ja oikeudellisten ilmiöiden hahmottamiseen ja systematisointiin tarvitaan uusia oikeudellisia käsitteitä. Ne ovat oikeuden sanastoa. On tärkeää, että samasta asiasta puhuvat henkilöt liittävät oikeudellisiin erityistermeihin suurin piirtein saman merkityssisällön.²³¹ Myös kulttuurisineen palautuksen muodostamalle kulttuuriperinnön suojelun osa-alueelle on kehittynyt omaa käsitteistöä, jonka avulla ongelmia eritellään, avataan ja määritellään. Osa muodostuneista käsitteistä voi olla aikaisemmin tuntemattomia, osalle käsitteistä voi puolestaan olla muodostunut tässä aihepiirissä vakiintuneempi merkitys, joka voi poiketa termin tavanomaisesta merkityksestä. On kuitenkin ymmärrettävä, että käsitteiden määrittely ei ole aina yksinkertaista. Toisinaan käsitteen

²²⁸ Tala 2010, s. 91.

²²⁹ Tuori 2007, s. 139.

²³⁰ Pöyhönen 2000, s. 159–161.

²³¹ Tuori 2007, s. 136.

merkityssisällön määrittäminen tyhjentävästi voi olla jopa mahdotonta. Tämä voi esimerkiksi johtua siitä, että käsite on vasta kehittymässä tai sen sisällöstä ei ole vielä yksimielisyyttä.

Kulttuuriperintö, kulttuuriomaisuus ja kulttuuriesine. Tarkastelun kohteena olevan oikeudenalan ja oikeudellisen osa-alueen peruskäsitteisiin kuuluva kulttuuriperintö on oikeudellisenä käsitteenä avoin ja monisäikeinen. Sen määrittelyä vaikeuttaa lähtökohtaisesti se, että kulttuurilla ilmaistaan erilaisia asioita eri asia-yhteyksissä.²³² Sen sisältö ja laajuus vaihtelevat myös sen mukaan käytetäänkö sitä yleiskielen sanana vai jonkun tieteenalan teknisenä terminä. Eri tieteenalat luovat yleensä omat kulttuurikäsitteensä, vaikka tutkimuksen kohteena olisi esimerkiksi samat ihmistieteet, kuten esimerkiksi arkeologialla ja antropologialla on. Antropologien keskuudessa kulttuuri yleisimmin määritellään niiksi kyvyiksi, käsityksiksi ja käyttäytymisen tavoiksi, jotka ihmiset ovat omaksuneet yhteiskunnan jäseninä. Tämän mukaan kulttuuri on sosiaalista ja opittua. Kulttuuri luo kehyksen, jonka kautta maailmaa havainnoidaan.²³³

Yleiskielen ilmaisuna kulttuuriperintö on jo levinnyt kaikkialle, ja sillä tavallisesti viitataan *yhteisön tai koko ihmiskunnan henkisten ja aineellisten saavutusten kokonaisuuteen*.²³⁴ Eri tahojen esittämät sisällölliset määritelmät kulttuuriperinnöstä ovat harvoin identtisiä, mutta niissä on havaittavissa selviä yhtymäkohtia. Ensinnäkin kyse on ihmiskunnan hengellisten ja aineellisten saavutusten kokonaisuudesta, mikä ilmenee ympärillämme aineettomassa ja aineellisessa muodossa. Tämän lisäksi siihen sisältyy ajatus jonkun perityn säilyttämisestä, vaalimisesta, hoitamisesta ja eteenpäin siirtämisestä: joitain asioita pidetään säilyttämisen arvoisina. Jatkuvan säilyttämisen ja eteenpäin siirtämisen kautta niistä muodostuu perinnettä ja perintöä tuleville sukupolville. Kysymys on myös arvoista: joitain asioita pidetään arvojen toteuttajina ja välittäjinä, jonka vuoksi ne koetaan arvokkaiksi ja säilyttämisen arvoisiksi. Usein määritelmiin sisältyy myös identiteettiviittaus. Kulttuuriperinnön identiteetti voidaan määritellä esimerkiksi uskonnollisesta, maantieteellisestä, kansallisesta, rodullisesta tai muusta lähtökohdasta käsin.

Tieteiden alalla kulttuurikäsitteen ongelmallisuutta lisää edelleen se, että ”kulttuuriperintö kuuluu nykyisin sisäänrakennettuna useimpiin humanistisen alan oppiaineisiin, ja käsitteenä se lävistää melkein pä jokaisen tieteenalan.”²³⁵

²³² Kulttuuri-termi on peräisin latinankielisestä sanasta *colera*, joka tarkoittaa viljellä.

²³³ Kulttuurin määrittelemisestä antropologiassa ks. tarkemmin Peacock 2010. Arkeologisen kulttuurin yhden määritelmän on puolestaan esittänyt V. Gordon Childe. Hänen määritelmänsä mukaan ”monimutkaista kokonaisuutta säännönmukaisesti yhdessä esiintyviä piirteitä kuten saviastioita, työvälineitä, koristeita, hautausriittejä ja talon muotoja kutsutaan kulttuuriryhmiksi tai vain kulttuuriksi.” Kulttuuri on Childelle havaittava fakta, joka perustuu siihen, että tietyt artifaktityypit löydetään toistuvasti yhdessä. Kulttuurin määrittelemisestä arkeologiassa ks. tarkemmin Muurimäki 2008, s. 326–336.

²³⁴ Nykysuomen sanakirja.

²³⁵ Tuomi-Nikula – Haanpää – Kivilaakso 2013, s. 7.

Eri alat määrittelevät käsitteen usein toisistaan hieman poikkeavasti.²³⁶ Myös tieteiden alalla kulttuuriperintö-käsitettä leimaa moniselitteisyys, vaikka eri alojen määritelmät eivät ole ristiriidassa keskenään tai sanan yleiskielen merkityksen kanssa. Määritelmät palvelevat aina kunkin tieteenalan lähtökohtia ja tarkoituksia. Myös oikeustieteen sisällä kulttuuriperinnön käsitteen sisältö on ollut vilkkaan keskustelun kohteena.

Kulttuuriperinnön sisällölliset määritelmät sekä yleismerkityksessä että eri tieteenalojen sisällä saavat siis muotonsa hyvin pitkälle sen mukaan, mitä kultloinkin halutaan säilyttää, mitä arvoja painotetaan ja kenen identiteettinäkökulmasta määritetään sisältöä. Eri aikoina eri asioita määritellään arvokkaiksi ja eri aikoina painotetaan eri arvoja. Tästä syystä kulttuuriperintökäsitteen sisältö ei ole muuttumaton, vaan se elää ajassa ja paikassa. Samasta syystä eri sisältöiset määritelmät eivät ole ristiriidassa toistensa kanssa. Voidaankin todeta, että kulttuuriperintökäsitteelle ei ole olemassa yhtä yleispätevää määritelmää.

Myös oikeustieteen sisällä kulttuuriperinnön määrittely on osoittautunut haasteelliseksi. Haasteellisuutta on osaltaan lisännyt se, että englanninkielisiä käsitteitä *cultural heritage* ja *cultural property*, jotka ovat suomeksi käännettyinä kulttuuriperintö ja kulttuuriomaisuus, näkee englanninkielisessä oikeuskirjallisuudessa käytettävän toistensa synonyymeinä ja toisiinsa rinnastettavina käsitteinä ilman, että käsitteiden sisältöä on edes yritetty määritellä.²³⁷ Myös kansainvälisissä sopimuksissa näitä käsitteitä on käytetty rinnakkain. Kulttuuriomaisuus esiintyi ensimmäisen kerran kansainvälisessä yhteydessä oikeudellisena käsitteenä vuonna 1954 Haagissa solmitussa yleissopimuksessa kulttuuriomaisuuden suojelemisesta aseellisen selkkauksen sattuessa. Kulttuuriomaisuus-käsite esiintyy myös vuonna 1970 solmitussa Unescon yleissopimuksessa. Euroopan neuvoston piirissä solmitut sopimukset viittaavat puolestaan perintöön.²³⁸ Perintöön viittaavat myös myöhemmät Unescon myötävaikutuksella syntyneet sopimukset.²³⁹ Mielenkiintoista on kuitenkin huomata, että 1995 Unidroit'n yleissopimuksessa ja EU:n direktiivissä puolestaan käytetään kulttuuriesineen käsitettä.²⁴⁰ Käsitteisiin liitty-

236 Tämän lisäksi kulttuurikäsite voi olla kiistanalainen myös tieteenalan sisällä, jonka seurauksena kulttuurin käsitteestä voi esiintyä eri alojen sisällä lukuisia erilaisia määritelmiä. Esimerkiksi erilaiset antropologiset koulukunnat painottavat erilaisia asioita kulttuurin tutkimisessa ja määrittelyssä. Clyde Kluckhohn ja Alfred Kroeber löysivät antropologian alueelta 1950-luvulla 161 erilaista kulttuurin määritelmää. Eriksen – Laitinen – Tapaninen 2004, s. 15. Myös arkeologiassa sanotaan esiintyvän useita erilaisia kulttuurimääritelmiä, vaikka niiden lukumäärää ei suoranaisesti ole laskettu. Muurimäki 2008, s. 326.

237 On huomattava, että eri kielten lisäksi myös eri oikeuskulttuurien väliset erot voivat vaikeuttaa käsitteiden määrittelyä.

238 1969 European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage; 1985 Convention for the Protection of the Architectural Heritage of Europe.

239 1972 Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage; 2001 Unesco Convention for the Protection of Underwater Cultural Heritage; 2003 Unesco Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage.

240 1995 Unidroit Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects; 1994 The Return of Cultural Objects Regulations.

vää epäselvyyttä saattaa edelleen lisätä se, että toisinaan myös englanninkielisiä termejä ”*cultural patrimony*” ja ”*national patrimony*” näkee oikeuskirjallisuudessa rinnastettavan kulttuuriperintö ja -omaisuus käsitteisiin.²⁴¹

Tämän lisäksi kulttuuriperintö ja -omaisuus käsitteiden merkityssisällöt vaihtelevat kansainvälisten sopimusten välillä. Sääntelyn tarkoitus, tavoitteet, ajan poliittiset huolenaiheet ja jopa valtioiden väliset kompromissit sopimusten aikaansaamiseksi heijastuvat määritelmässä. Kansainvälisiin sopimuksiin sisältyviä määritelmäeroja selittää osaltaan myös se, että ne on laadittu eri aikoina sekä sellaisina aikoina, jolloin käsitteiden sisällöstä ei vielä ollut käyty oikeustieteellistä keskustelua. Vaikka myöhemmin käsitteiden oikeudellinen määritelmä on ollut vilkkaan keskustelun kohteena, käsitteille ei vielä ole olemassa yhtä kansainvälisesti hyväksyttyä määritelmää.²⁴² Edelleen alan kirjoituksissa näiden käsitteiden yleinen merkityssisältö on pääasiassa jätetty ymmärrettäväksi kontekstin kautta implisiittisesti ilman, että niitä määriteltäisiin täsmällisesti. Tämä on luultavasti seurausta siitä, että eri sopimuksiin ja suosituksiin sisältyvät määritelmät näistä käsitteistä on aina laadittu kyseistä erityistarkoitusta varten eivätkä käsitteet ole sen takia enää tässä vaiheessa helposti yleistettävissä tai uudelleen tarkasti määriteltävissä. Tämä on johtanut siihen, että käsitteille ei ole vakiintunut tarkkoja merkityssisältöjä eivätkä ne myöskään tästä syystä välttämättä avaudu lukijalle automaattisesti.

Nykyään oikeustieteen sisällä on tunnustettu, että näiden käsitteiden osalta on vaikea muodostaa yksiselitteisiä ja yleisesti hyväksyttyjä määritelmiä.²⁴³ Koska käsitteitä käytetään edelleen paljon rinnakkain, kirjoittajien tulisi muistaa määritellä, missä merkityksessä niitä käytetään.²⁴⁴ Tästä huolimatta oikeustieteessä on vahvistumassa näkemys, että käsitteet tulisi tietoisesti erottaa toisistaan. Mielestäni aihepiirin sisällä käytävässä käsittekeskustelussa tulisi erottaa kaksi tasoa. Ensimmäiseksi tulisi keskittyä tarkastelemaan käsitteiden välisiä suhteita ja luoda niiden välinen käsittehierarkia. Tämä edellyttää käsitteiden määrittelyä abstraktilla tasolla. Vasta tämän jälkeen eli käsittehierarkian selkiytyttyä on mahdollista keskittyä tarkastelemaan käsitteille annettuja konkreettisia merkityssisältöjä.

²⁴¹ Voidaan ajatella, että patrimony eli ”isänperintö”, antaa käsitteeseen merkitysvaihteen tai lisämerkityksen, jolla korostetaan perinnön luovuttamattomuuden näkökulmaa. Sen mukaan jollain kulttuurilla voi olla johonkin tiettyyn esineeseen niin merkityksellinen suhde, että se luo kulttuurille ja sen jälkeläisille luovuttamattoman perintöoikeuden kyseessä olevaan esineeseen. Borodkin 1995, s. 380. Ks. myös Moustakas 1988, s. 1179–1227. Artikkelissa tulee esille myös kreikkalaisten nationalistien näkemys siitä, että kreikkalaisilla on kansakuntana luovuttamaton perintöoikeus British Museumissa sijaitseviin Elginin marmorifriiseihin. Jotkut kreikkalaiset nationalistit kokevat jopa Elginin marmorifriisit loukkaavana nimenä marmoriaarteille, koska se liittää friisit ne anastaneeseen henkilöön. Heidän mielestään veistoksista tulisi käyttää nimitystä Parthenon marmorifriisit.

²⁴² Stamatoudi 2011, s. 4. Näin myös Forrest 2011, s. 29, Chechi 2014, s. 11 sekä Wantuch-Thole 2015, s. 17.

²⁴³ Ks. esimerkiksi Prott – O’Keefe 1992, s. 307–320, Blake 2000, s. 61–85 sekä Frigo 2004, s. 367–378.

²⁴⁴ Prott 2005, s. 226–227.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että kulttuuriperinnön käsite tulisi hyväksyä kulttuuriomaisuutta laajemmaksi käsitteeksi.²⁴⁵ Kulttuuriperintö yläkäsitteenä pystyy kulttuuriomaisuuskäsitettä paremmin luomaan mielikuvan siitä, että se pitää sisällään kaiken sellaisen ihmiselämän jälkeensä jättämät merkit ja todisteet, joita tulisi pyrkiä suojelemaan. Perintö myös sanana pitää sisällään näkemyksen säilyttämisestä ja suojelemisesta sekä ilmentää vastuuta näiden asioiden eteenpäin siirtämisestä.²⁴⁶ Erityisalan perimmäisenä tavoitteenahan on suojella ihmiskunnan henkisten ja aineellisten saavutusten kokonaisuutta ja pyrkiä siirtämään ne eteenpäin perintönä tuleville sukupolville.

Kulttuuriomaisuuden katsotaan viittaavan myös liiaksi esineoikeuteen ja sen oikeudenalan tavoitteisiin ja periaatteisiin. Esineen omistajan oikeuksien suojaaminen ja omistusoikeuden koskemattomuuden turvaaminen eivät kuitenkaan toteuta kulttuurinsuojelun tavoitteita, vaikka oikeusjärjestelmät meillä ja muualla perinteisesti suojelevat kulttuuriesineitä esineoikeuden säännöksillä.²⁴⁷ Tämän lisäksi esineoikeuden keskiössä on konkreettinen esine. Kulttuuriperinnön suojelun tarkoituksena on suojella aineellisten saavutusten lisäksi myös henkisiä saavutuksia. Kulttuuriomaisuus koetaan myös tästä näkökulmasta liian rajoittavana käsitteenä kuvaamaan oikeudenalan suojelukohteita. Esineoikeuden kautta kulttuuriomaisuus-käsitteeseen sisältyy lisäksi arvolatausta ja ideologisia mielleyhtymiä, joista ei ole helppo päästä eroon ja jotka soveltuvat huonosti tässä aihepiirissä esiintyviin tavoitteisiin. Näistä syistä tällä alalla olisi tarkoituksenmukaista vahvistaa ja vakiinnuttaa kulttuuriperintö yläkäsitteeksi ja kulttuuriomaisuus sen alakäsitteeksi, jossa se kuvaa kulttuuriperintöä aineellisessa ja aineettomassa muodossa.

Suomenkieliset ja aihepiirin osalta keskeiset käsitteet kulttuuriperintö, kulttuuriomaisuus ja kulttuuriesine määritellään tämän työn näkökulmasta abstraktilla tasolla seuraavasti: *Kulttuuriperintö* muodostuu ihmiskunnan hengellisten ja aineellisten saavutusten kokonaisuudesta. Yläkäsitteenä se ilmentää arvoja, uskomuksia, tietoa ja taitoa, jotka halutaan siirtää tuleville sukupolville kansallisen identiteetin säilyttämiseksi. Sillä kuvataan ihmisten elämää eri aikoina. Kulttuuriperintö on historiallisesti kerrostunut kokonaisuus. Se päivittää historiaa nykypäivään, koska kulttuuri ja sen konkreettiset ilmaukset ovat jatkuvassa muutostilassa. Kulttuuriperintö on yksi länsimaisen sivistyksemme perustekijöistä. *Kulttuuriomaisuus* puolestaan ilmentää kulttuuriperintöä sekä aineellisessa että aineettomassa muodossa. Aineellinen kulttuuriomaisuus voi olla sekä kiinteää että

245 Frigo 2004, s. 367, Blake 2000, s. 67 sekä Prott – O’Keefe 1992, s. 307.

246 Prott – O’Keefe 1992, s. 307.

247 *Jus utendi et abutendi*. Jus utendi tarkoittaa esineen omistajan oikeutta käyttää omaisuutta tuhoamatta sen sisältöä. Jus abutendi puolestaan tarkoittaa esineen omistajan absoluuttista ja rajoittamatonta omistusoikeutta esineeseen, joka pitää sisällään myös oikeuden tuhlaa tai tuhota kyseinen esine.

irtainta omaisuutta. Se on maa- ja vesialueiden eli luonnonperinnön lisäksi irtainta omaisuutta, jonka ihminen on rakentamisen ja luomisen kautta saanut aikaan, kuten esimerkiksi rakennukset, monumentit, artefaktit, kirjat ja taide-esineet. Aineeton kulttuuriomaisuus puolestaan ilmenee kielen avulla tuotetun suullisen tradition muodossa esimerkiksi kansansatujen, riimien ja sanontojen kautta. Aineetonta kulttuuriomaisuutta on myös esittävä taide, kuten kansanmusiikki ja -tanssi, kulttuuriin sidonnaiset sosiaaliset tavat ja rituaalit, kulttuuriesineiden käyttöön ja merkitykseen olennaisesti liittyvä tieto, traditionaalinen käsityötaito sekä luontoon ja maailmankaikkeuteen liittyvä tieto ja taito.²⁴⁸ Tarkastelun kohteena on puolestaan usein konkreettinen esine, *kulttuuriesine*, jolla on tavalliseen irtaimen esineeseen verrattuna tieteellistä, taiteellista tai historiallista arvoa kansallisen tai kansainvälisen kulttuuriperinnön suojelemiseksi.

Kulttuuriperintö-käsitteen hahmottaminen kulttuuriomaisuus-käsitettä laajemmaksi yläkäsitteeksi voidaan katsoa olevan vahvistumassa oikeustieteellisessä diskurssissa. Aihepiirin sisällä ei kuitenkaan ole muodostunut vakiintuneita ja sisällöllisesti yksiselitteisiä määritelmiä näille käsitteille. Tätä tuskin tapahtuu tulevaisuudessakaan, koska jokaisella kulttuurilla, muodostuu se sitten valtiosta, kansasta tai pienemmästä ryhmästä, on oma näkemys siitä, mistä sen kulttuuriperintö koostuu ja mitä sen piiriin katsotaan kuuluvan. Kulttuuriperinnön määrittely aineellisen ja aineettoman kulttuuriomaisuuden avulla on mahdollista ainoastaan sisältäpäin, eli kyseessä olevasta kulttuurista. Se, mitä pidetään kulttuuriperintönä tai -omaisuutena yhden kulttuurin sisällä, ei välttämättä ole sitä toisessa kulttuurissa. Esimerkiksi monilla esineillä ja traditioilla on merkitystä vain tietyn kulttuurin sisällä, jonka seurauksena myös käsitteille annetut merkityssisällöt muodostuvat kulttuurikohtaisesti.²⁴⁹

Konkreettisen merkityssisällön määrittelyä vaikeuttaa lisäksi se, että kulttuuriperintö ei ole mitään sellaista, mikä on valmiiksi olemassa. Se ei välttämättä ole edes mitään pysyvää. Kaikkea ihmisyyhteisöjen tai luonnon luomaa ei pidetä automaattisesti suojelun tai säilyttämisen arvoisena. Kyse on prosessista, jossa jokin menneisyyden jälki valitaan tietoisesti säilyttämisen arvoiseksi.²⁵⁰ Tähän valintaan vaikuttavat aina kyseessä olevan aikakauden arvot ja käsitykset sekä ne, jotka ovat kulloinkin päättämässä näistä asioista.²⁵¹ Toisinaan valinnan taustalla vaikuttavat myös valta, raha ja politiikka eikä niinkään kohteen ainutlaatuisuus.²⁵² Kulttuuriperinnön konkreettinen merkityssisältö syntyy siis määrittelyjen ja

248 Unesco Convention for the Safe-guarding of Intangible Cultural Heritage.

249 Esimerkkinä voidaan mainita esimerkiksi Uuden-Guinean itäpuolisilla Tyynenmeren koralli- ja tulivuorisaarilla toimiva Kulapiiri. Se on seremoniallinen vaihtojärjestelmä, jossa henkilöltä toiselle siirretään seremoniallisia arvoesineitä.

250 Tuomi-Nikula – Haanpää – Kivilaakso 2013, s. 20.

251 Forrest 2011, s. 3–8.

252 Tuomi-Nikula – Haanpää – Kivilaakso 2013, s. 21.

rajanvedon tuloksena. Kulttuuriperintö elää ajassa ja se määritellään jatkuvasti uudestaan kunkin aikakauden tarpeista ja lähtökohdista.²⁵³ Kulttuuriperintö on sisällöllisesti jatkuvassa muutostilassa.²⁵⁴

Yhdenmukaisten merkityssisältöjen vakiintumista ei voitaisi pitää oikeustieteellisessä diskurssissa edes tarkoituksenmukaisena. Jokaisen valtion tulee saada määritellä oikeudellisessa kontekstissa itselleen arvokas kulttuuriperintö, jota haltijan sisällä pidetään niin tärkeänä ja arvokkaana, että sitä pyritään myös oikeudellisin keinoin säilyttämään tuleville sukupolville. Määritelmät sisältyvät usein säännöksiin, jotka yleensä laaditaan tiettyä erityistarkoitusta varten. Säännösten soveltamisalan määrittely tai kohde on usein vaikeaa. Tämä on tuttu ongelma lainsäädäntötyössä. Tilanne muodostuu usein vielä vaikeammaksi silloin, kun joudutaan yhdistelemään eri valtioiden näkemyksiä siitä, mistä kulttuuriperintö muodostuu ja mitä sen piiriin katsotaan kuuluvaksi. Myös useampien valtioiden etujen ja intressien samanaikainen huomioiminen on vaikeaa.

Käsitteen jatkuva laajeneminen ei myöskään tue ajatusta yhdestä sisällöllisestä määritelmästä. On oletettavaa, että sitä mukaa, kun tietomme ja ymmärryksemme esimerkiksi antropologiasta ja etnografiasta kasvavat, myös käsityksemme käsitteeseen kuuluvista ja huomioitavista asioista laajenee edelleen. Ottaen huomioon käsitteen monimuotoisuuden sekä kulttuuriomaisuuden suojelutarpeen, kulttuuriperintö ja -omaisuus pitäisi voida määritellä sisällöllisesti eri tavoin eri tarkoitusta varten.²⁵⁵

Kulttuuriesineiden laitton kaupankäynti. Arvioitaessa kulttuuriesineillä käytävän kaupan laittomuutta tarkastellaan ensin omistusoikeuden siirron laillisuutta. Pääsääntöisesti kulttuuriesineiden kauppa on laillista, mikäli se täyttää esineen sijaintimaan lainsäädännön asettamat vaatimukset omistusoikeuden siirrolle. Mikäli omistusoikeuden siirto ei täytä näitä vaatimuksia, kyseessä on laitton kaupankäynti. Laillisuuskriteeri ei esimerkiksi täyty tilanteissa, joissa esineen omistusoikeuden siirtää eteenpäin henkilö, jolla ei ole esineen sijaintimaan lainsäädännön mukaan oikeutta omistusoikeuden siirtämiseen.²⁵⁶

Kulttuuriesineillä käytävän kaupan laittomuutta arvioitaessa ei kuitenkaan riitä, että tarkastellaan pelkästään omistusoikeuden siirron laillisuutta. Lisäksi on selvítettävä kaupanteon kohteena olevan esineen oikeudellinen status. Tämä edellyttää kaupanteon kohteena olevan kulttuuriesineen historian eli sen alkuperän sekä omistusoikeuden aikaisempien siirtojen ja liikkumisen lainmukaisuuden

253 Tuomi-Nikula – Haanpää – Kivilaakso 2013, s. 20.

254 Esimerkiksi 2000-luvulla kulttuuriperinnönpiiri on laajentunut oikeudellisessa sääntelyssä koskemaan aineellisen kulttuurin ja luonnonperintökohteiden lisäksi myös aineettomaan kulttuuriin kuuluvia asioita.

255 Prott – O’Keefe 1993, s. 5.

256 Monissa maissa esiintyy kulttuuriesineiden vaihdantaa koskevaa erityislainsäädäntöä, jolla rajoitetaan esimerkiksi vaihdantaoikeutta tai vaihdannan osapuolia.

selvittämistä.²⁵⁷ Jos ilmenee, että esine on joutunut kaupantekomaan lainsäädännön mukaan laittoman teon kohteeksi, se on esimerkiksi varastettu, kyseessä oleva esine on helppo määritellä laittomaksi esineeksi. Tilanne on ongelmallisempi silloin, jos saadaan selville, että esine on jäljempänä esitetyllä tavalla tahrautunut.²⁵⁸ Silloin esine on sen alkuperämaan tai aikaisemman sijaintimaan lainsäädännön mukaan arvioiden laitton, vaikka se on sen sijaintimaan lainsäädännön mukaan arvioituna laillinen esine.

Esineen sijaintimaan lainsäädännön mukaan arvioituna laillisella – mutta esinehistoriansa aikana tahraantuneella – esineellä kaupankäynti on lähtökohtaisesti laillista. Sitä voidaan pitää moraalisesti paheksuttavana tai kyseenalaisena, mutta se on siitä huolimatta monessa valtiossa täysin laillista. Tässä aihepiirissä kaupankäynti esineen sijaintimaan lainsäädännön mukaan laillisella mutta esinehistoriansa aikana tahraantuneella esineellä katsotaan periaatteellisesti kuitenkin laittomaksi. Tätä taustaa vasten laittomat kulttuuriesineet tai niillä käytävä laitton kauppa vastaavat harvoin selkeää määritelmää. Pääasiallisesti lainsäädännöllisistä mutta myös näkemyksellisistä eroista johtuen valtioiden välillä esiintyy edelleen erimielisyyksiä siitä, mitkä alkuperämaiden lainsäädännön mukaan laittomiksi määritellyt esineet kuuluvat laittoman kaupan piiriin. Tiettyjen esineryhmien osalta kansainvälinen yksimielisyys on jo saavutettu, mutta joidenkin esineryhmien kohdalla yhteistä näkemystä vielä etsitään. Tässä työssä seuraavat esineryhmät katsotaan kuuluvan laittoman kaupankäynnin piiriin ja määritellään laittomiksi kulttuuriesineiksi: varastetut kulttuuriesineet, laittomasti maasta viedyt sekä laittomasti kaivetut kulttuuriesineet.

Varastetut kulttuuriesineet ovat esineitä, jotka on anastettu toisen hallusta.²⁵⁹ Anastamisella tarkoitetaan toisen omistaman irtaimen omaisuuden oikeudetonta ottamista, pitämistä, luovuttamista tai muunlaista hyväksikäyttöä tarkoituksella sen saaminen itselleen tai toiselle sellaiseen omistukseen, joka on pysyvää ja ulkonaiselta olemukseltaan vastaa omistusoikeutta.²⁶⁰ Varastaminen ei käsitteenä aiheuta suuria tulkintaongelmia eri oikeusjärjestelmien välillä. Sama pätee teon paheksuttavuuteen. Varastetuilla kulttuuriesineillä käytävä kauppa katsotaan yleisesti kuuluvan laittoman kaupankäynnin piiriin.²⁶¹ Tästä huolimatta varastaminen ei ole käsitteenä täysin ongelmaton. Sen lisäksi, että käsitteen sisältö voi vaihdella tietyn oikeusjärjestelmän sisällä eri aikakausina, sen sisältö voi vaihdella

257 Esinehistorian selvittäminen ei tosin aina ole helppoa, toisinaan se on jopa mahdotonta. Bator 1982, s. 286–289.

258 Mackenzie jakaa markkinoilla liikkuvat kulttuuriesineet laillisiin, laittomiin ja harmaisiin esineisiin. Ks. tästä tarkemmin seuraavassa luvussa. Mackenzie 2005, s. 4–5.

259 Työssä käytän käsitettä 'varastetut kulttuuriesineet' Unescon ja Unidroit'n kansainvälisten sopimusten virallisten käännösten mukaisesti, vaikka käsitteenä anastetut kulttuuriesineet olisi osuvampi.

260 HE 66/1988 vp, s. 35.

261 Prott 1989, s. 231. Näin myös Prott – O'Keefe 1989, s. 37.

jonkun verran myös eri oikeusjärjestelmien välillä. Niissä voi esiintyä käsitteen suppeampaa tai laajempaa tulkintaa, mikä voi käytännössä johtaa eri valtioiden välisiin tulkintaristiriitoihin.

Laittomasti maasta viedyt kulttuuriesineet ovat esineitä, joiden maasta viennissä ei ole noudatettu kulttuuriesineiden alkuperämaan maastavientiä koskevaa kansallista lainsäädäntöä. Salakuljetus on aina laitonta, eikä tekijällä ole merkitystä. Myös esineen laillinen omistaja tai -haltija voi syyllistyä esineen laittomaan maastavientiin. Laillisen esineen laitton maasta vienti ei ole uusi ilmiö. Erityisesti niissä maissa, joissa on erityisen tiukka maastavientilainsäädäntö, omistajat tavoittelevat esineilleen parempaa hintaa ulkomailta. Esineiden laitton maastavienti on kuitenkin pääasiallisesti yhteydessä esinevarkauksiin ja laittomiin kaivauksiin, koska nämä esineet pyritään toimittamaan alkuperämaan ulkopuolella sijaitseville markkinoille. Näkemykset laittomasti maasta vietyjen esineiden kuulumisesta laittoman kaupankäynnin piiriin kuitenkin vaihtelevat. Joissakin maissa esineen laitton maastavienti sen alkuperämaasta ei muodosta estettä esineen lailliselle kaupankäynnille, mikäli kaupantekomaan omaa *maahantuontilainsäädäntöä* ei ole rikottu.

Laittomasti kaivetut kulttuuriesineet ovat arkeologisesta paikasta tai monumentista laittomasti vietyjä tai ryöstökaivettuja esineitä. Ne ovat muinaisesineitä ja muita arkeologisen perinnön aineksia, jotka ovat viety luvottomasti kaivamalla arkeologisia ja historiallisia kohteita tai ryöstelemällä virallisia kaivauksia tai jopa tunnettuja perintökohteita ja monumentteja.²⁶² Periaatteessa tähän kategoriaan kuuluvat esineet katsotaan yleisesti kuuluviksi laittoman kaupankäynnin piiriin. Todellisuudessa sen osoittaminen, että kyseessä oleva esine kuuluu tähän kategoriaan, on osoittautunut erittäin vaikeaksi. Ongelmaksi on muodostunut tekopaikan ja -ajan määrittäminen luotettavasti. Se on kuitenkin tärkeää, koska arvioitaessa esineen laillisuutta ja laittomuutta näillä tekijöillä on suuri merkitys.

Kulttuuriesineiden palautus. Tässä työssä tarkastellaan varastettujen, laittomasti maasta vietyjen tai laittomasti kaivettujen kulttuuriesineiden palauttamista. Tässä kontekstissa palautus tarkoittaa kulttuuriesineen palauttamista sen lailliselle omistajalle. Käytännössä se tarkoittaa useimmiten myös esineen siirtämistä vieraan valtion alueelta takaisin esineen alkuperämaahan. Palautuksen tarkoituksena on korjata oikeudenloukkaus, jonka seurauksena esine on joutunut pois sen laillisen omistajan hallinnasta.

Kulttuuriesineiden palautusvaatimukset voivat perustua myös muihin kuin tässä työssä tarkasteltaviin perusteisiin. Alan englanninkielisessä kirjallisuudessa kulttuuriesineiden palautuksesta käytetään kolmea eri käsitettä: *return*,

²⁶² Englanninkielisestä termistä *illegally excavated cultural property* käytän Unidroit'n yleissopimuksen virallisen käännöksen mukaisesti käsitettä 'laittomasti kaivetut kulttuuriesineet'. Usein englanninkielisessä kirjallisuudessa käytetään kuitenkin termiä, *illicit*, luvaton.

restitution ja *repatriation*, jotka kaikki käännetään suomeksi sanalla palautus. Kirjallisuudessa käsitteiden sisällöllinen ero liitetään palautusvaatimusten perusteisiin. Käsitteitä käytetään kuitenkin hyvin paljon synonyymisesti, eikä niiden yksilöllisiä merkityssisältöjä voida pitää vakiintuneina.²⁶³ *Kowalskin* mukaan *restitution* viittaa varastettujen tai sotasaaliina vietyjen esineiden palauttamiseen. *Repatriation* tarkoittaa esineiden palauttamista tiettyyn maahan tai maantieteelliselle alueelle, josta se on lähtöisin tai sille etniselle ryhmälle, jolle se on alun perin kuulunut. Nämä palautusvaatimukset liittyvät yleensä tapahtumiin, jossa kansallinen kulttuuriperintö on hajaantunut esimerkiksi monikansallisten valtioiden hajoamisen tai valtioiden välisten alueluovutusten seurauksena. Myös alkuperäiskansojen esittämät palautusvaatimukset kuuluvat tähän ryhmään. *Return* puolestaan viittaa sekä kolonialismin aikana menetettyjen kulttuuriesineiden palauttamiseen että vastoin esineen alkuperämaan lainsäädäntöä maasta vietyjen esineiden palauttamiseen.²⁶⁴ Siitä huolimatta, että yllämainittuja englanninkielisiä käsitteitä pyritään määrittelemään palautusvaatimuksen perusteen kautta, *return*-käsitteen katsotaan kuitenkin laajassa merkityksessä pitävän sisällään kaiken perusteiset palautusvaatimukset.²⁶⁵ Myös tässä tutkimuksessa palautus-käsite määritellään laajasti pitäen sisällään kaiken perusteiset palautusvaatimukset, vaikka niitä kaikkia ei tässä työssä edes tarkastella. Mikäli palautusvaatimuksen peruste on tarpeellista tuoda erikseen esille, eikä se käy selville työn kontekstista, se mainitaan erikseen.

3.2 Esineen alkuperään liittyvät käsitteet

Provenienssi. Provenienssillä tarkoitetaan esineen alkuperää, lähdettä, esineen omistajuutta tai sijainnin historiaa sen tekoajasta nykyhetkeen.²⁶⁶ Museotyön eettiset säännöt määrittävät provenienssin esineen ja sen omistussuhteiden täydeksi historiaksi, sen löytymisestä tai valmistuksesta nykypäivään, minkä perusteella sen aitous tai omistajuus voidaan määritellä.²⁶⁷ Esineen provenienssi luo esineelle taustaa ja vahvistaa sen historiaa, takaa sen aitoutta ja määrittää siihen liittyviä oikeudellisia suhteita. Provenienssin määrittelemiseksi käytetään usein vertailevia tekniikoita, asiantuntijoiden mielipiteitä, kirjoitettuja ja sanallisia arkistoja

²⁶³ Kowalski 2004, s. 33. Forrest 2011, s. 140. Ks. myös Cornu – Renold 2010, s. 1–3, jossa he kiinnittävät huomiota myös siihen, kuinka eri perusteisia palautusvaatimuksia säännellään joko yksityisoikeudellisin tai julkisoikeudellisin keinoin siitä huolimatta, että kirjallisuudessa ei aina esiinny selkeää määritelmää näille palautusmuodoille.

²⁶⁴ Kowalski 2004, s. 33.

²⁶⁵ Forrest 2011, s. 140.

²⁶⁶ Duro – Greenhalgh 1994, s. 242.

²⁶⁷ Määritelmä on peräisin International Council of Museums eli ICOM:n Museotyön eettisistä säännöistä.

sekä tieteellisen tutkimuksen tuloksia. Provenienssillä voidaan sanoa olevan sekä historiallinen että oikeudellinen ulottuvuus.²⁶⁸

Historiallisella ulottuvuudella tarkoitetaan esineeseen liittyvää esinekohtaista ja historiallista tietoa ja taustaa. Tieto vahvistaa esineen yksilöllistä merkityssisältöä ja kytkee sen osaksi laajempaa historiallista taustaa. Ilman historiaa esine jää helposti irralliseksi ja merkityksettömäksi esineeksi, siitäkin huolimatta, että sillä olisi suurta taiteellista tai esteettistä arvoa. Esinehistorian toisena tehtävänä on vahvistaa esineen luomiseen, tuottamiseen tai löytämiseen liittyvä aika ja paikka. Kysymys on esineen alkuperästä ja aitoudesta siinä mielessä, että esine esimerkiksi tulee maantieteellisesti ja aikakaudellisesti sieltä, mistä sen väitetään tulevan ja, että se ei ole väärennös.

Provenienssin oikeudellinen ulottuvuus liittyy puolestaan niihin tekijöihin, joiden perusteella esineen omistusoikeuteen liittyviä suhteita arvioidaan. Mikäli esineen omistussuhteisiin tai saantoketjuun liittyy epäselvyyksiä, esineen ostava henkilö ei voi olla koskaan varma oman saantonsa pätevyydestä. Käytännössä tämä voi johtaa siihen, että ostaja voi joutua palauttamaan esineen henkilölle, jolla on siihen parempi oikeus tai esine voidaan takavarikoida viranomaisen toimesta.²⁶⁹

Ryöstökaivetut esineet. Ryöstökaivauksilla, englanniksi *looting*, tarkoitaa arkeologisilla alueilla ja kohteissa laittomasti, luvattomasti ja epätieteellisesti²⁷⁰ suoritettuja kaivauksia, joiden tarkoituksena on pääasiassa toimittaa esinelöytöjä kaupallisille markkinoille.²⁷¹ Esinelöydöt eli ryöstökaivetut esineet ovat ehjinä säilyneitä arkeologisia esineitä tai niiden osia tai kiinteistä muinaisjäännöksistä tuhoamalla ja vahingoittamalla vietyjä osia. Yleensä ryöstökaivettu esineistö myydään eteenpäin antiikkimarkkinoilla museoille tai yksityisille keräilijöille. Koska esineiden löytökontekstia ei dokumentoida, ryöstökaivauksilla tuhotaan arkeologista aineistoa ja menetetään mahdollisuus siitä saatavaan tiedolliseen hyötyyn.²⁷² Ryöstökaivetuilla ja kontekstistaan ilman alkuperätietoja irrotetulla esineellä ei katsota olevan mitään tieteellistä arvoa. Ilman löytödokumentointia niillä voi arkeologian näkökulmasta olla pelkästään esteettistä arvoa. Tässä tutkimuksessa ryöstökaivausten synonyymina käytetään myös käsitettä *laittomat kaivaukset* ja ryöstökaivettujen esineiden synonyymina *laittomasti kaivetut esineet*.

Ryöstökaivetut esineet ovat pääsääntöisesti *aikaisemmin tuntemattomia esineitä*, englanniksi *undiscovered* tai *undocumented antiquities*, joiden

268 O'Keefe 1995, s. 261.

269 O'Keefe 1995, s. 260. Ks. myös Unidroit'n yleissopimus artikla 8.3.

270 Tieteellisen kaivausten kriteereihin kuuluvat esimerkiksi luvanvaraisuus, kaivausten dokumentointi sekä loppuraportin laatiminen.

271 Renfrew 2000, s. 15.

272 Modarress 2009, s. 10.

olemassaolosta viranomaisilla ei ole aikaisempaa tietoa tai dokumentaatiota. Esineitä on edelleen maahan kätettyinä sekä tunnetuissa että tuntemattomissa arkeologisissa paikoissa. Koska ryöstökaivauksia tehdään salassa, viranomaiset saavat harvoin tietoa esinelöydöistä, vaikka kyseessä olisi merkittävä löytö. Usein maissa, joissa on rikas arkeologinen perintö, viranomaisilla ei ole edes tietoa kaikista alueista, joissa esineistöä on vielä löydettävissä. Tyypillisesti viranomaiset kuulevat esineistä ensimmäistä kertaa vasta silloin, kun ne ilmestyvät markkinoille. Maasta löytyneen esineen omistajuus ratkaistaan sen valtion lainsäädännön mukaan, minkä alueelta esine on löydetty. Monet valtiot, etenkin ne, joilla on rikas arkeologinen perintö, ovat säätäneet kansallisia omistusoikeuslakeja, joiden mukaan aikaisemmin tuntemattomien esineiden omistajuus kuuluu valtiolle.

Laiton ja laillinen kulttuuriesine. Koska kulttuuriesineen omistaminen *per se* on vain harvoissa maissa laitonta tai luvanvaraista, esineen laillisuutta voidaan arvioida omistusoikeuden siirron, sen alkuperän tai liikkumisen lainmukaisuuden perusteella.²⁷³ Voidaan ajatella, että esineen alkuperään, omistusoikeuteen tai liikkumiseen kohdistuneet laittomat teot muuttavat esineen oikeudellista status- ta, jonka vuoksi esineen laillisuutta tulee arvioida näistä lähtökohdista. Esineen omistussuhteita arvioitaessa pyritään selvittämään esineen omistussuhteiden täysi historia sen löytymisestä tai valmistuksesta aina nykypäivään asti, minkä perusteella sen omistajuus voidaan määritellä. Esineen alkuperän selvittäminen vastaa kysymykseen siitä, mistä esine on lähtöisin. Sen tarkoituksena on vahvistaa esineen luomiseen, tuottamiseen tai löytymiseen liittyvä aika ja paikka. Esineen liikkumista tarkasteltaessa pyritään puolestaan selvittämään, onko esine ollut laittoman maastaviennin kohteena. Laillisuuden arviointi suoritetaan esineiden alkuperämaan²⁷⁴ lainsäädännön mukaan. Tämän määritelmän mukaan kulttuuriesine katsotaan laittomaksi, jos se on esimerkiksi joutunut laittoman teon, kuten varkauden, ryöstökaivauksen tai laittoman maastaviennin, kohteeksi.

Esineen laillisuus tai laittomuus arvioidaan siis esineen alkuperämaan lainsäädännön mukaan. Lähtökohtaisesti jokainen valtio määrittelee suojelun kohteena olevat kulttuuriesineet. Myös valtioiden syyt, tarpeet ja keinot vaihtelevat kulttuuriperinnön suojelemiseksi. Nämä tekijät heijastuvat sääntelyyn, jonka seurauksena valtioiden välillä esiintyy lainsäädännöllisiä eroja. Kulttuuriesineen oikeudellinen status eli laillisuus tai laittomuus voi siis vaihdella eri valtioissa. Esimerkiksi alkuperämaan lainsäädännön mukaan arvioituna laittomasti maasta viety kulttuuriesine on laitton kulttuuriesine, mutta sen uuden sijaintimaan lainsäädännön mukaan arvioituna se voi olla laillinen kulttuuriesine, mikäli sen maahantuonti ei ole rikkonut sen valtion maahantuontilainsäädäntöä. Tietyissä tilanteissa laitonta kulttuuriesinettä voidaan kutsua *tahraantuneeksi esineeksi*,

²⁷³ Bowman 2008, s. 227.

²⁷⁴ Ks. maakäsitteet seuraavassa alaluvussa.

englanniksi *tainted object*. Tällä tarkoitetaan sitä, että esineen historiaa eli siihen kohdistunutta laitonta tekoa ei voi poistaa tai pyyhkiä pois. Tässä aihepiirissä esineen oikeudellisen statuksen eli tosiasiallisen laittomuuden katsotaan seuraavan esinettä. Myös silloin, kun esine joutuu pois alkuperämaastaan toisen valtion alueelle, ja sen laillisuutta arvioidaan uuden sijaintimaan lainsäädännön mukaan. Vaikka esine olisi sen uuden sijaintimaan lainsäädännön mukaan laillinen, se voi kuitenkin olla yllä esitetyllä tavalla tahraantunut. Valtioiden väliset sääntelyerot ovat vain mahdollistaneet esineen oikeudellisen statuksen muutoksen eli transformaation laittomasta lailliseksi.²⁷⁵

Luvaton kulttuuriesine ja luvaton kaupankäynti. Kulttuuriesineiden liikumista ja kaupankäyntiä käsittelevässä englanninkielisessä kirjallisuudessa käytetään usein käsitettä *illicit*, luvaton, sen sijaan, että käytettäisiin käsitettä *illegal*, laitton. Tätä on perusteltu sillä, että kulttuuriesineiden kaupankäyntiin sisältyy usein toimia, jotka ovat vahingollisia ja epäeettisiä olematta kuitenkaan suoraan laittomia. Teot voivat laillisuudestaan huolimatta olla tuomittavia niiden aiheuttaman vahingon takia: ”They are lawful but awful”.²⁷⁶ Tämän lisäksi kaupankäyntiin sisältyy toimia, jotka ovat selvästi laittomia, vaikka niitä on vaikea todistaa tapahtuneeksi. Esimerkkinä voidaan mainita laittomasti maastaviedyt tai ryöstökaivetut esineet, jotka kuuluvat valtiollisen omistusoikeuslakien piiriin. Mikäli oikeustositseikasto voidaan näyttää toteen, näitä esineitä voidaan kutsua laittomiksi kulttuuriesineiksi. Toisinaan esitetty näyttö ei kuitenkaan ole riittävää eikä tuomioistuin pysty näytön perusteella ratkaisemaan, mitä asiassa on pidettävä totena. Herää kysymys, miksi tällaista toimintaa tai esineitä, joihin kohdistuvaa laitonta toimintaa tai sen puuttumista ei voida todistaa, tulisi kutsua. Englanninkielisessä oikeuskirjallisuudessa kysymys on ratkaistu kutsumalla tätä toimintaa tai esineitä luvattomaksi. Sillä ilmaistaan toimintaan tai esineiden alkuperään liittyvä epäily laittomuudesta, vaikka sitä ei vielä ole todistettu laittomaksi.²⁷⁷ Tässä tutkimuksessa käsitteiden ’laiton kulttuuriesine’ ja ’laiton kaupankäynti’ katsotaan pitävän sisällään myös käsitteet ’luvattomat kulttuuriesineet’ ja ’luvattoman kaupankäynnin’.

275 Puhekielen ilmauksen mukaan valtioiden väliset sääntelyerot voivat mahdollistaa esineen ”pesemisen” laittomasta lailliseksi.

276 Passas 2005, s. 776.

277 Mackenzie 2014.

3.3 Maakäsitteet

Lähdemaat ja kauppamaat. Kulttuuriesineillä käytävän kaupan näkökulmasta maailman valtiot jaetaan karkeasti lähdemaihin ja kauppamaihin, englanniksi *source nations* ja *market nations*.²⁷⁸ Jaon taustalla vaikuttaa ensisijaisesti valtioiden alueella esiintyvien kulttuuriesineiden määrä. Määrää arvioitaessa viitataan myös valtion alueella sijaitsevien arkeologisten alueiden ja artefaktien runsauteen. Lähdemaissa on rikas kulttuuriperintö ja paljon esineistöä. Näissä maissa tavoiteltujen kulttuuriesineiden tarjonta voidaan myös nähdä ylittävän kansallisen kysynnän. Kreikka, Egypti, Intia ja monet Etelä-Amerikan maat, kuten Peru ja Kolumbia, ovat esimerkkejä lähdemaista. Kauppamaissa kulttuuriesineiden kysyntä puolestaan ylittää niiden tarjonnan eikä näillä mailla ole lähdemaihin verrattuna yhtä runsaasti omaa kulttuuriesineistöä. Tunnusomaista on myös se, että suurimmat huutokauppakamarit sekä arkeologiset ja etnologiset museot sijaitsevat yleensä näissä maissa. Esimerkiksi Englanti, Yhdysvallat, Ranska ja Sveitsi ovat kauppamaita.²⁷⁹

Lähdemaat ovat yleensä kehitysmaita ja kauppamaat kehittyneitä maita. Tästä huolimatta rajanveto kauppa- ja lähdemaiden välillä ei ole aina selvää ja yksiselitteistä, kun tarkastellaan kulttuuriesineillä käytävää kauppaa. Maa voidaan samanaikaisesti määritellä sekä lähde- että kauppamaaksi. Monissa maissa kuten Italiassa on runsas oma kulttuuriperintö mutta myös monia varakkaita keräilijöitä, jotka keräilevät kansallisten esineiden lisäksi myös ulkomaisia esineitä. Vastaavasti myös Kanadan ja Yhdysvaltain alkuperäkansojen esineistöllä on kysyntää maiden ulkopuolella, vaikka perinteisesti maiden katsotaan kuuluvan kauppamaihin.

Käytännössä kulttuuriesineiden suuri kysyntä kauppamaissa lisää kulttuuriesineiden laitonta maastavientiä lähdemaista. Maastavientiä vauhdittaa myös lähde- ja kauppamaiden väliset varallisuuserot. Lähdemaat ovat perinteisesti vaatineet kulttuuriesineiden liikkumiselle tiukempia rajoituksia, ja kauppamaat puolestaan vaatineet esineiden vapaampaa liikkumista, mikä on synnyttänyt maiden välille suuria intressiristiriitoja.

Alkuperämaa. Esineen alkuperämaalla tarkoitetaan sitä maata, jossa esine on valmistettu tai luotu. Toisinaan esineen alkuperää voi olla vaikeaa paikantaa mihinkään tiettyyn nykyvaltioon. Tämä johtuu siitä, että historian aikana valtiolliset rajat ovat monissa paikoissa muuttuneet ja nykyisin vanhan kulttuurin alue saattaa olla jakaantuneena useamman kuin yhden nykyvaltion alueelle. Usein esineen alkuperämaa ja lähdemaat paikantuvat samaan maahan.

²⁷⁸ Alan kirjoituksissa näkee käytettävän myös käsitteitä ”artifact-rich nations”, ”nations of origin”, ”supply nations” ja vastaavasti ”purchaser nation”, ”collector nation”, ”artifact-poor nation” tai ”demand nation”.

²⁷⁹ Kuten edellisessä luvussa tuli jo esille, oikeuskirjallisuudessa omaksuttu valtioiden jako lähdemaihin ja kauppamaihin on lähtöisin *Merrymanin* artikkelista *Two Ways of Thinking about Cultural Property*, joka julkaistiin vuonna 1986. Merryman 1986, s. 832.

4 Tutkimuksen kohteena olevan oikeudellisen osa-alueen keskeiset periaatteet

4.1 Yleisten oikeusperiaatteiden tunnistamisesta ja voimassaolon kriteereistä

Oikeusteoreettisessa keskustelussa ei ole täsmentynyt yhtä hyväksyttyä tapaa tunnistaa tai perustella oikeusperiaatteen voimassaoloa. Ottaen huomioon periaatteiden asema ja rooli oikeusjärestyksessä niiden tunnistamiseen liittyvään argumentaatiovajeeseen ja sen seurauksiin on kuitenkin kiinnitetty huomiota.²⁸⁰ Esimerkiksi periaatteita käsittelevän tutkimuksen painoarvon nähdään kärsivän, jos periaatteen voimassaoloa tukeva argumentaatio ei ole hahmotettavissa.²⁸¹ Argumentaatiovaje voi heijastua myös tuomareiden ratkaisutoimintaan siinä mielessä, että oikeusperiaatteita pidetään sitä käyttökelpoisempina lain soveltamisessa, mitä vahvempia ja perustellumpia ne ovat.²⁸²

Tässä tutkimuksessa tunnustetaan oikeusperiaatteiden tunnistamiseen ja voimassaoloon liittyvät erilaiset käsitykset. Niitä ei kuitenkaan ole tämän työn kannalta tarpeellista käydä läpi sen enempää, vaan kuvailen ainoastaan kriittiseen oikeuspositivismiin sisältyvää näkemystä siitä, kuinka voimassaolevat oikeusperiaatteet on mahdollista tunnistaa. Vaikka tarkoituksena on avata periaatteen tunnistamista ja voimassaoloa tukevan argumentaation kulkua, kysymys ei ole metodisista säännöistä siinä merkityksessä, että kyse olisi periaatemuotoilun perustelumenetelmästä, koska kriittiseen oikeuspositivismiin ei sellaista sisälly. Kyse on ennemminkin suuntaviivoista, jonka varaan rakennetaan argumentaatiota oikeusperiaatteiden tunnistamiselle.

Kysymys oikeusperiaatteiden tunnistamisesta liittyy laajempaan keskusteluun sääntöjen ja periaatteiden eli kahden oikeusnormityypin erottelusta, niiden luonteesta ja keskinäisistä suhteista. Tolonen on tarkastellut sääntöjen ja periaatteiden erottelua kolmen eri tekijän kautta. Hänen mukaansa säännöt ja periaatteet poikkeavat toisistaan kolmessa suhteessa, joita hän kutsuu tunnistamishdoiksi tai validiteetiksi, soveltamishdoiksi tai relevanssiksi sekä systematisoinniksi.²⁸³ Seuraavaksi keskityn ainoastaan tunnistamishdon tarkasteluun. Kysymykset normien soveltamishdoista ja systematisoinnista eivät ole tässä yhteydessä relevantteja, ja ne voidaan sivuuttaa.

²⁸⁰ Ks. *Mielityinen*, joka on nostanut esille usean periaatesuuntautuneen väitöskirjan saaman kritiikkiin. Kritiikki on kohdistunut oikeusperiaatteiden tunnistamisen edellyttämän argumentaation vajavuuteen. *Mielityinen* 2006, s. 5–6.

²⁸¹ *Mielityinen* 2006, s. 6.

²⁸² *Nieminen* 2006, s. 75.

²⁸³ *Tolosen* mukaan näitä kriteereitä ei ole kuitenkaan tarkoitettu tekemään ehdotonta rajaa sääntöjen ja periaatteiden erottelulle. *Tolonen* 1989, s. 346–347.

Tolosen mukaan säännöt ja periaatteet eroavat tunnistamisen osalta toisistaan siinä, että oikeussäännöt tunnistetaan pelkästään ”muodollisen eli niiden alkupe-
rää koskevan kriteerin mukaan, jolla ei ole mitään tekemistä niiden sisällön tai
arvon kanssa”.²⁸⁴ Oikeussäännöt ovat siis tunnistettavissa tunnistamissäännön
eli formaalisen kriteerin mukaan.²⁸⁵ Oikeusperiaatteiden osalta ei kuitenkaan ole
mahdollista vedota tällaiseen yksiselitteiseen tunnistamissääntöön eli formaali-
seen kriteeriin, koska sellaista ei yksinkertaisesti ole.²⁸⁶ Oikeusperiaatteet ovat
Tolosen mukaan tunnistettava niiden sisällön, merkityksen, arvon, voiman tai
oikeudenmukaisuuden nojalla.²⁸⁷ Tämä ei kuitenkaan yksin riitä, koska oikeus-
periaate ei voi olla pätevä ainoastaan edellä mainittujen kriteereiden perusteella,
mikäli ne perustuvat esittäjensä subjektiiviseen mielipiteeseen. Oikeusperiaatteen
tunnistamiselle ominaisen sisällöllisen ja arvostuksenvaraisen kriteerin tulee olla
institutionalisoitunut. Toisin sanoen periaatteille on löydettävä tukea, *institutiona-*
aalista tukea, oikeusjärjestyksen erilaisista ja eritasoisista toiminnoista. Institu-
tionaalista tukea voi tarjota periaatetta ilmentävä lainsäädäntö, tuomioistuinten
tai muiden viranomaisten ratkaisukäytäntö tai periaatteen mainitseva lainvalmis-
teluaineisto. Institutionaalinen tuki voi ilmetä myös vallitsevassa sopimuskäytän-
nössä tai yhteiskuntamoraalissa.²⁸⁸ Koska oikeusperiaatteita ei ole mahdollista
tunnistaa formaalisin kriteerein, kysymys niiden tunnistamisesta kääntyy niiden
pätevyyden arvioinniksi: onko väitetyllä oikeusperiaatteella sisällöllistä painoa ja
voimaa sekä löytyykö sille institutionaalista tukea?

Oikeusperiaatteiden tunnistamisen osalta *Tuori* on viitannut hyväksyvästi
Tolosen näkemyksiin oikeusperiaatteiden tunnistamisesta oikeusjärjestyksessä
pätevyysarvion mukaisesti.²⁸⁹ On kuitenkin huomattava, että *Tuorin* viittaus koh-
distuu pelkästään oikeuden pintatasolla esiintyviin lainkäytössä sovellettaviin
periaatteisiin.²⁹⁰ Tosin sen enempää *Tolonen* kuin *Tuorikaan* eivät ota kantaa
siihen, miten paljon institutionaalista tukea oikeusperiaatteen on määrällisesti
saavutettava tai miten kattavaa sen olisi laadullisesti oltava, ennen kuin institutio-
naalisen tuen pätevyysedellytys on täyttynyt.²⁹¹ Sen sijaan oikeuskulttuurintasolla

²⁸⁴ Tolonen 1989, s. 348.

²⁸⁵ Tolonen 1989, s. 348. Nykyisin tunnistamissäännöstä puhutaan jo vakiintuneesti käsitteellä *rule of recognition*, joka alun perin esiintyi *Hartin* teoksessa *The Concept of Law*. Hart 1998.

²⁸⁶ Tolonen 1988, s. 188.

²⁸⁷ Tolonen 1988, s. 188 ja Tolonen 1989, s. 348.

²⁸⁸ Tolonen 1988, s. 188 ja Tolonen 1989, s. 348. Ks. myös Siltala 2003, s. 312.

²⁸⁹ Tuori 2000, s. 197. Oikeussääntöjen osalta voidaan todeta, että kriittinen oikeuspositivismi eroaa *Kelsenin* ja *Hartin* edustamasta teoreettisesta oikeuspositivismista siinä, että oikeusjärjestykseen kuuluvien normien pätevyys ei perustu pelkästään muodollisten pätevyyskriteereiden varaan. Kriittisen oikeuspositivismin mukaan oikeusnormin pätevyys edellyttää myös sisällöllistä pätevyyttä eli hyväksyntää.

²⁹⁰ Tuori 2001, s. 321.

²⁹¹ Tässä suhteessa eli oikeusperiaatteiden pätevyuden sitominen institutionaalisen tuen vaatimukseen, sekä *Tolosen* että *Tuorin* voidaan katsoa saaneen vaikutteita *Ronald Dworkinin* ajatuksesta oikeussääntöjä heikompaan institutionaalista tukea nauttivista oikeusperiaateista. *Dworkinin* esittämä institutionaalisen

sijaitsevat yleiset oikeusperiaatteet, joita ei myöskään voida tunnistaa formaalisin kriteerein, on ”rekonstruoitava pintatason kielellisesti muotoilluista ilmauksista”. *Tuorin* mukaan oikeuskulttuuriin kuuluvien periaatteiden ”sisältö on pääteltävä pintatason aineiston edellytyksistä ja implikaatioista”. Ne ovat siis riippuvaisia oikeuden pintatason aineistosta. Toisin sanoen yleiset oikeusperiaatteet ovat osittain tulosta oikeuden pintatason ja oikeuskulttuurintason välillä vaikuttavasta sedimentaatioprosessista.²⁹²

Tämän lisäksi *Tuori* näkee oikeuden olevan jatkuvassa vuorovaikutussuhteessa sitä ympäröivän yhteiskunnan ja kulttuurin kanssa. Oikeuden pinnanlaisiin tasoihin sijoittuvat periaatteet ovat yhteydessä yhteiskunnan moraaliseen ja eettiseen perustaan. Tätä kautta myös oikeuskulttuurintasolla sijaitsevat yleiset oikeusperiaatteet linkittyvät moraalisten periaatteiden ja eettisten arvojen kanssa.²⁹³ Näin oikeusperiaatteet avaavat oikeusjärjestystä moraliin suuntaan.²⁹⁴ Periaatteen moraalinen hyväksyttävyyys, eli sen välitön sisällöllinen yhteys moraliin oikeuden pinnanlaisissa kerroksissa, ei kuitenkaan tee niistä vielä oikeudellisia periaatteita. *Tuorin* mukaan kaikki moraaliperiaatteet eivät ole oikeudellisesti merkityksellisiä, eikä niiden moraalinen justifyoitavuus vielä yksin riitä tekemään niistä oikeusperiaatteita.²⁹⁵ Tämän lisäksi vaaditaan, että periaate saa oikeuden pintatasolta lakien, säännösten tai tuomioistuinten päätösten muodossa *institutionaalista tukea*.²⁹⁶ Institutionaalisen tuen vaatimus on välttämätön niiden moraaliperiaatteiden tunnistamiseksi, jotka ovat samalla oikeusperiaatteita. *Tuorin* mukaan institutionaalisen tuen vaatimus ilmentää myös sedimentaatiosuhdetta, jonka kautta myös pinnanalaisten kerrostumien oikeusperiaatteet saavat positiivisen luonteen.²⁹⁷

Edellä esitetyn mukaisesti tässä työssä periaatemuotoilu nojautuu ehdotetun periaatteen hyväksyttävyyden pohdintaan sekä institutionaalisen tuen arviointiin. Hyväksyttävyyttä arvioidaan periaatteen sisällöllisistä lähtökohdista painottaen sen merkitystä, arvoa ja oikeudenmukaisuutta. Oikeusperiaatteen tulee sisällöllisesti myös vastata yhteiskunnassa voimassaolevia moraalikäsitteitä. Periaatteen nauttimaan institutionaalista tukea arvioidaan ehdotetun uuden oikeudellisen

tuen vaatimus liittyy periaatteiden pätevyysvaatimukseen. Koska periaatteet eivät oikeusnormien tavoin johda pätevyyttään yksinomaan muodollisesta perustasta, niiden tulee nauttia tukea yhteiskunnan oikeudellisissa, moraalisisissa ja poliittisissa käytännöissä. Myös *Dworkin* jättää avoimeksi sen, miten paljon institutionaalista tukea oikeusperiaatteen on saatava, ennen kuin pätevyysedellytys on täyttynyt. Ks. tarkemmin *Dworkinin* teos *Taking Rights Seriously*. Dworkin 1977.

292 Tuori 2001, s. 321.

293 Tuori 2000, s. 202. Ks. myös Laakso 2012, s. 183.

294 Kriittinen oikeuspositivismi ei siis teoreettisen oikeuspositivismin tavoin erota oikeutta kokonaan moraalista. Se ei kiellä oikeuden ja moraalin välisiä kaikkia yhteyksiä.

295 Tuori 2000, s. 200.

296 Tuori 2003, s. 78.

297 Tuori 2001, s. 321. Ks. myös Tuori 2003, s. 78.

osa-alueen puitteissa. Vaikka edellytetyn tuen tarkkaa laatua tai määrää ei ole kyetty määrittelemään, oikeusperiaatteilta edellytetään varsin laajaa institutionaalista tukea. Periaatteen katsotaan saavan institutionaalista tukea selkeimmin silloin, kun se on legalisoitu osaksi velvoittavaa lainsäädäntöä. Myös muut oikeusjärjestykseen kuuluvat erilaiset ja eritasoiset toiminnot, kuten oikeus- ja viranomaiskäytäntö sekä lakien esityöt, joissa periaatteen katsotaan ilmentyvän, ovat relevantteja kyseisen periaatteen institutionaalisen tuen arvioinnissa.²⁹⁸ Näiden suuntaviivojen antamista ohjeistuksesta huolimatta ei saa unohtaa, että periaatemuotoiluun vaikuttaa myös tutkijan erittelemätön kokonaisarvio tietynsisältöisen oikeusperiaatteen voimassaolosta. Tällaisen kokonaisarvion muodostaminen ei myöskään ole yksiselitteisesti määriteltävissä tai säännöin ohjeistettavissa, vaan kyseessä on ennemminkin holistinen näkemys oikeusperiaatteiden tunnistamisesta ja voimassaolon kriteereistä.²⁹⁹

4.2 Oikeudellisen osa-alueen kuusi periaatetta

Laittomien kulttuuriesineiden palautukseen liittyvän sääntelyn keskiössä on kuusi periaatetta: suojeluperiaate, kansainvälisen yhteistyön periaate, suvereenisuuden periaate, laittoman kulttuuriesineen palauttamisperiaate ja sille alisteinen korvausperiaate sekä sovitteluperiaate. Vaikka kulttuuriperintöoikeuden kaltaisen uuden ja vielä kehittymässä olevan oikeudenalan ja siihen kuuluvien oikeudellisten osa-alueiden periaatteet ja niiden keskinäiset suhteet ovat vielä hahmottumassa, suojeluperiaatetta ja kansainvälisen yhteistyön periaatetta voidaan pitää tarkastelun kohteena olevan osa-alueen lisäksi koko oikeudenalan *yleisinä periaatteina*. Yleisinä periaatteina niiden vaikutus ulottuu läpi koko oikeudenalan ja siihen kuuluvien osa-alueiden. Suvereenisuudenperiaatetta, palautusperiaatetta sekä korvausperiaatetta voidaan puolestaan pitää koko oikeudenalaa vasten arvioituna, *erityisinä oikeusperiaatteina*. Ne saavat merkitystä vain tarkastelun kohteena olevan osa-alueen sisällä.

Palautusperiaatetta voidaan pitää osa-alueen *johtavana periaatteena*. Johtavan periaatteen merkitys korostuu periaatteiden konfliktitilanteissa. Kahden

²⁹⁸ Siltala 2003, s. 300–311.

²⁹⁹ Näin erityisesti *Mielityinen*, joka esitettyään kehittelmänsä periaatemuotoilun perustelumenetelmän totesi: ”Vaikka muodostamani ohjeet auttavat oikeusperiaatteiden muotoilemisen edellyttämässä argumentaatiossa esimerkiksi rajaamalla merkityksellistä oikeuslähdeaineistoa ja suuntaamalla sen käyttämistä, tutkijan käsitys tiettyjen periaatemuotoilujen asianmukaisuudesta perustuu lopulta uskoakseni *tarkasti erittelemättömään kokonaisarvioon*. Periaatemuotoilujen riittävän monipuolinen ja kattava tarkastelu muodostamieni ohjeiden mukaisesti siis luo tutkijassa jonkinlaisen intuitiivisen vakuuttuneisuuden tunteen. Tätä kokonaisarviota ei ole käsittäkseni mahdollista tai – oikeuden perusarvojen näkökulmasta – perusteltua ohjata oikeusperiaatteita yleisesti koskevalla institutionaalisen tuen ja hyväksyttävyyden painoarvon määritelmällä. Muodostamieni yksittäisten argumentaatio-ohjeiden seuraaminen ei siis suinkaan poista oikeusperiaatteiden tunnistamisen tiettyä – käsittäkseni väistämätöntä – holistisuutta.” *Mielityinen* 2006, s. 175.

periaatteen ollessa ristiriidassa keskenään johtavalla periaatteella katsotaan olevan suurempi painoarvo kuin muilla periaatteilla.³⁰⁰ Palautusperiaatetta yhdessä sille alisteisen korvausperiaatteen kanssa voidaan kuvailla myös *tavoiteperiaatteina*, koska ne heijastavat lainsäätäjän tavoitteenasettelua. Asettamalla oikeudellisia vähimmäissääntöjä kulttuuriesineiden palauttamiseksi sekä säätämällä palautuksiin liittyvistä korvauksista pyritään mahdollistamaan laittomien kulttuuriesineiden palautuksia. Vähimmäissäännöt harmonisoivat eri maiden lainsäädäntöä ja ehkäisevät palautusvaatimusten käsittelyn toisessa valtiossa sellaiseen lainsäädäntöön nojautuen, jossa ei ole huomioitu kulttuuriesineisiin sisältyvää erityistä arvoa tavallisiin esineisiin verrattuna. Sovitteluperiaatetta voidaan puolestaan kuvaila tarkastelun kohteena olevan osa-alueen nousevana periaatteena. Seuraavaksi tarkastelen näiden periaatteiden sisältöä lähemmin.

4.2.1 Suojeluperiaate ja kansainvälisen yhteistyön periaate

Edellä olen esittänyt kuinka kulttuuriperinnöllä ja -esineillä on merkitystä jokaisessa yhteisössä ja miksi ne tarvitsevat yhä enemmän suojaa. Esimerkiksi kulttuuriesineiden varkaudet, luvattomat kaivaukset ja arkeologisiin muistomerkkeihin kajoaminen sekä esineiden luvaton maastavienti vaikeuttavat kulttuuriesineiden säilyttämistä monissa maissa. Näiden ja muiden kasvavien uhkatekijöiden takia useimmat valtiot pyrkivät määrätietoisesti suojelemaan kulttuuriperintöään, sekä aineellista että aineetonta, tuhoutumiselta. Tavoitteena on pyrkiä säilyttämään ainutlaatuinen ja korvaamaton kulttuuriperintö sen kaikissa ilmenemismuodoissa tuleville sukupolville.

Edellä on myös tullut esille kuinka kulttuuriperinnön kansainvälisen suojelun lähtökohdaksi on vahvistunut ajatus, että yksittäisen kansakunnan kulttuuriperinnön tuhoutuminen ei ole pelkästään kansallinen menetys, vaan koskettaa koko ihmiskuntaa.³⁰¹ Tätä ajatusta vasten kulttuuriperinnön suojelua ei nähdä enää yksinomaan kansallisena vastuuna, vaan siitä on tullut yhä merkittävämpi osa kansainvälistä yhteistyötä. Tämän seurauksena kulttuuriperinnön oikeudellinen suojelu on vahvistunut merkittäväksi suojelukeinoksi kansainvälisen toimintaympäristön lisäksi myös kansainvälisessä toimintaympäristössä. Kulttuuriperintöä uhkaavien tekijöiden ylikansallinen luonne ja siihen kohdistuvan laittoman

300 Oikeuskirjallisuudessa oikeusperiaatteet on esitetty optimointikäskyinä, joilla on painoulottuvuus. Niiden sisältämä asiantila on toteutettavissa enemmässä tai vähemmässä määrin. Periaatekonflikti ratkaistaan periaatepunninnan kautta. Eri suuntiin vaikuttavien periaatteiden kesken konflikti ratkaistaan punnitsemalla periaatteiden painoarvoja vastakkain kyseisessä tilanteessa ilman, että kumpikaan periaatteista menettää pätevyyttään.

301 Haagin yleissopimuksen johdannon mukaan sopimuspuolet ovat vakuuttuneita, että minkä tahansa kansan kulttuuriomaisuudelle aiheutettu vahinko on menetys koko ihmiskunnan kulttuuriperinnölle, koska jokainen kansa on tuonut osansa maailman kulttuuriin.

toiminnan maailmanlaajuinen ulottuvuus edellyttävät rajat ylittävää suojeluasennetta ja kansainvälistä yhteistyötä. Laittoman toiminnan ylittäessä kansallisvaltioiden rajat suojelutavoitteita ei pystytä toteuttamaan yksistään kansallisen sääntelyn avulla. Kansainvälisen yhteistyön avulla on mahdollista määritellä yhteisesti noudatettavan sääntelyn perusteita ja harmonisoida lainsäädäntöä suojelutavoitteiden toteuttamiseksi.

Valtioiden välistä yhteistyötä tarvitaan myös sen takia, että kulttuuriperinnön suojelu kansallisesti on monelle valtiolle haasteellista. Toisinaan poliittiset tekijät voivat tehdä kulttuurinsuojelusta ylivoimaista, mutta normaalioloissakin valtioiden välillä esiintyy suuria eroja taloudellisten, tieteellisten ja teknisten voimavarojen välillä. Kansainvälinen yhteisö katsoo, että sillä on velvollisuus yhteisesti osallistua ja täydentää valtioiden omia suojelutoimia ihmiskunnan yhteisen kulttuuriperinnön suojelemiseksi.³⁰² Kulttuuriperinnön suojelu voi olla tehokasta vain, jos se järjestetään sekä kansallisesti että kansainvälisesti ja läheisessä yhteistyössä valtioiden kesken.³⁰³ Yhteistyö osoittaa valtioiden välistä sitoutumista kunnioittaa kunkin valtion kulttuuriperintöä.

Suojelu- ja kansainvälisen yhteistyön periaatteita osoittavaa sääntelyä on jo paljon, vaikka ne eivät periaatetermeinä esiinny lainsäädännössä. Lähtökohtaisesti kaikki kulttuuriperinnön suojeluun tähtäävä sääntely, on se sitten kansallista tai kansainvälistä, ilmentää suojeluperiaatetta. Ylikansallinen sääntely puolestaan vahvistaa valtioiden välistä yhteistyötä ja toteuttaa kansainvälisen yhteistyön periaatetta: ne tarjoavat järjestelmän valtioiden väliselle yhteistyölle. Esimerkiksi vuoden 1970 Unescon yleissopimuksen pääsisältönä pidetään nimenomaan kansainvälisen yhteistyön järjestämistä kulttuuriomaisuuden suojelemiseksi. Periaatteet vaikuttavat voimakkaasti sääntelyn taustalla ja nousevat esille jo sääntelyn alkuun panevana voimana.

Konkreettisemmän ilmenemismuodon periaatteet saavat kansainvälisten sopimusten johdannoissa, joissa korostetaan kulttuuriperinnön arvoa ja sen suojelun tärkeyttä sekä yhteistyön merkitystä suojelutavoitteiden toteuttamiseksi.³⁰⁴ Periaatteiden nouseminen esille heti säädösten johdannoissa on vahva osoitus

302 Ks. johdanto Unescon Yleissopimus maailman kulttuuri- ja luonnonperinnön suojelemisesta.

303 Ks. johdanto Unescon Yleissopimus kulttuuriomaisuuden luvattoman tuonnin, viennin ja omistusoikeuden siirron kieltämiseksi ja ehkäisemiseksi.

304 Unescon yleissopimuksen johdannossa todetaan ”*ottaen huomioon*, että kulttuuriomaisuus on yksi sivistyksen ja kansallisen kulttuurin perustekijä...”, ”*ottaen huomioon*, että jokaisen valtion velvollisuus on suojella alueellaan olevaa kulttuuriomaisuutta varkauksilta, laittomilta kaivauksilta ja luvattomalta vienniltä”, ”*ottaen huomioon*, että kulttuuriperinnön suojelu voi olla tehokasta vain jos se järjestetään sekä kansallisesti että kansainvälisesti ja läheisessä yhteistyössä valtioiden kesken”.

Unidroit’n yleissopimuksen johdannon mukaan sopimusvaltiot ilmaisevat olevansa ”syvästi huolestuneita kulttuuriesineiden laittomasta kaupasta ja sen jatkuvasti aiheuttamista korvaamattomista vahingoista itse kulttuuriesineille ja kansojen, heimojen, alkuperäiskansojen ja muiden yhteisöjen kulttuuriperinnölle samoin kuin kaikkien kansojen perinnölle...”

periaatteiden olemassaolosta.³⁰⁵ Ei pelkästään sen takia, että neuvottelijoiden tiedetään usein sisällyttävän oikeudellisesti velvoittamattomiin johdantoihin viittauksia periaatteista tai käsitteistä, jotka ovat merkityksellisiä sopimuksen kannalta, mutta ovat sopimusneuvotteluissa osoittautuneet liian kiistanalaisiksi sisällytettäväksi sitoviin sopimusartikloihin. Johdanto muodosta myös kontekstin, jota vasten sopimusmääräyksiä tulkitaan.

Periaatteet vahvistuvat edelleen sopimusten kommentaareissa, joissa avataan sopimusten syntymiseen liittyvää historiaa ja valotetaan taustoja, joissa sopimukset on neuvoteltu ja solmittu. Niissä nousee esille sekä yhteinen näkemys kulttuuriperinnön suojelemisen tärkeydestä että kansainvälinen yhteistyö ongelmien ratkaisemisen edellytyksenä. Kommentaareihin sisältyvät suorat viittaukset sopimusten lähtökohdista, tavoitteista ja päämääristä korostavat kulttuuriperinnön suojelua ja kansainvälisen yhteistyön merkitystä tavoitteiden toteuttamiseksi.³⁰⁶ Periaatteet ovat nostettavissa esille myös sopimusmääräyksistä, joissa valtioille säädetään konkreettisia velvoitteita kulttuuriesineiden suojelemiseksi ja edellytetään kansainvälistä yhteistyötä näiden velvoitteiden toteuttamisessa ja täytäntöönpanossa.³⁰⁷

Myös EU-asetuksen ja palautusdirektiivin johdannoissa kulttuuriesineiden suojelun varmistaminen ja rajat ylittävä yhteistyö nousevat esille säätelyn tavoitteina.³⁰⁸ Komission mukaan asetus on vaikuttanut myönteisesti kulttuuriesineiden suojeluun ja siihen, että jäsenvaltioissa tiedostetaan paremmin, miten tärkeää kansallisen kulttuuriperinnön suojeleminen on.³⁰⁹ Yhteistyöperiaate saa konkreettisen ilmauksen myös artiklatasolla, kun asetus että palautusdirektiivi velvoittavat hallinnolliseen yhteistyöhön.³¹⁰ Vaikka artikloissa ei käytetä periaatetermiä,

Ks. myös aineettoman kulttuuriperinnön suojelemisesta tehdyn Unescon yleissopimuksen johdanto, jossa yleiskokous esittää olevansa tietoinen ”yleismaailmallisesta tahdosta ja yhteisestä huolesta, mitä tulee ihmiskunnan aineettoman kulttuuriperinnön suojelemiseen.” Samoin vedenalaisen kulttuuriperinnön suojelemiseksi laaditun Unescon yleissopimuksen johdannossa tunnustetaan ”the importance of underwater cultural heritage as an integral part of the cultural heritage of humanity and a particular important element in the history of peoples, nations, and their relations with each other concern their common heritage.”

305 O’Keefe 2017, s. 112.

306 Ks. esimerkiksi Unescon yleissopimuksen kommentaari O’Keefe 2000 sekä Unidroit’n yleissopimuksen kommentaari Prott 1997.

307 Ks. esimerkiksi Unescon yleissopimuksen 2, 5, 6, 7, 9, 10, 13 ja 14 artiklat sekä Unidroit’n yleissopimuksen 3, 5 ja 6 artiklat.

308 Neuvoston asetuksen johdannossa todetaan, että sisämarkkinoiden toteuttamiseksi tarvitaan kolmansien maiden kanssa käytävää kauppaa koskevat säännöt kulttuuriesineiden suojelemisen varmistamiseksi. Palautusdirektiivin johdannossa Euroopan unionin neuvosto katsoo: ”...että palauttamista koskevan yhteistyön helpottamiseksi rajoittaa tämän järjestelmän soveltamisala kulttuuriesineiden yhteisiin luokkiin”. Sekä: ”...olisi tarpeen saada aikaan jäsenvaltioiden välistä kansallisaarteita koskevaa hallinnollista yhteistyötä...”, ”...tällä direktiivillä käyttöön otettava menettely on ensimmäinen askel jäsenvaltioiden välisessä tämän alan yhteistyössä sisämarkkinoilla.”

309 Komission kertomus neuvostolle, Euroopan parlamentille ja talous- ja sosiaalikomitealle kulttuuriesineiden viennistä annetun asetuksen (ETY) N:o 3911/92 ja jäsenvaltion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta annetun neuvoston direktiivin 93/7/ETY soveltamisesta. KOM(2000) 325 s. 7.

310 Neuvoston asetus 6 artikla ja palautusdirektiivi 4 artikla.

komissio puolestaan käyttää sitä konkreettisesti sanoessaan palautusdirektiivin 4 artiklan sisältävän jäsenvaltioiden viranomaisten välisen yhteistyöperiaatteen.³¹¹

Myös periaatteita ilmentävää pehmeää sääntelyä on nykyään jo runsaasti. Ne vahvistavat omalta osaltaan institutionaalisen tuen piiriä. Erityisesti Unesco, jolla on vahva rooli ja selkeät tavoitteet kulttuuriperinnön suojelemiseksi, on pyrkinyt jo pitkään vaikuttamaan aktiivisesti myös pehmeällä sääntelyllä. Unesco on hyväksynyt useita kulttuuriperinnön suojelua tukevia suosituksia ja julistuksia, joiden tarkoituksena on ohjeistaa jäsenvaltioita toimimaan tietyllä tavalla sekä vahvistaa kansainvälistä yhteistyötä. Suosituksiin sisältyy usein periaatteita ja ohjeita, joiden katsotaan sopivan kansallisen lainsäädännön, hallinnollisten määräysten tai poliittisten toimenpiteiden perustaksi.³¹² Julistusten tarkoituksena on puolestaan muodostaa yhteisiä tavoitteita, joiden saavuttamiseen kaikki jäsenmaat sitoutuvat.³¹³ Tämän lisäksi Unesco ja sen alla toimiva ICOM eli International Council of Museum³¹⁴ ovat laatineet kansainväliseen käyttöön ammattikuntien eettisiä sääntöjä suojelutavoitteita edistämään.³¹⁵ Unescossa on myös laadittu lainsäädäntömalleja jäsenvaltioiden käyttöön.³¹⁶

Pehmeän sääntelyn lisäksi on myös tuotettu muunlaisia instrumentteja suojelun edistämiseksi. Unesco on julkaissut esimerkiksi mallin kulttuuriesineiden maastavientitodistukseksi sekä luonut Object ID -nimisen menetelmän kulttuuriesineiden tunnistamiseksi ja inventoimiseksi.³¹⁷ ICOM on puolestaan julkaissut kriisitilanteissa punaista listaa eli *Red List*.³¹⁸ Lista on kerätty kriisialueilla si-

311 COM(2000) 325 s. 13.

312 Kulttuuriperinnön suojelua edistäviä suosituksia ovat esimerkiksi:

1956 Recommendation on International Principles Applicable to Archaeological Excavations.

1964 Recommendation on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Export, Import and Transfer of Ownership of Cultural Property.

1968 Recommendation Concerning the Preservation of Cultural Property Endangered by Public or Private Works.

1976 Recommendation Concerning the International Exchange of Cultural Property.

1989 Recommendation on Safeguarding of Traditional Culture and Folklore.

313 2003 Declaration Concerning the International Destruction of Cultural Heritage.

314 International Council of Museums on museoammattilaisten kansainvälinen organisaatio. Sen tavoitteena on kehittää museoiden hallinnointia ja kokoelmien organisointia määritteleviä standardeja ja parhaita käytäntöjä.

315 Unesco International Code of Ethics for Dealers in Cultural Property sekä ICOM Code of Ethics for Museum eli museotyön eettiset säännöt.

316 Model Provisions on State Ownership of Undiscovered Cultural Objects.

317 Model export certificate for cultural objects. Object ID -projekti on kehitetty yhteistyössä museoiden, poliisin, tulliviranomaisten, taidekauppiaiden sekä vakuutusyhtiöiden kanssa. Sen tarkoituksena on luoda kansainväliset standardit kulttuuriesineiden tunnistamiseksi ja dokumentoimiseksi. Esineiden tarkalla ja kattavalla dokumentoinnilla on suuri merkitys niiden suojelun kannalta. Poliisin on vaikeaa, toisinaan jopa mahdotonta, löytää ja palauttaa esineitä, joista ei ole olemassa valokuvia tai kirjallista dokumentointia.

318 ICOM on julkaissut Punaista Listaa jo monien maiden hyväksi:

Red List of African Archaeological Objects 2000,

Red List of Latin American Cultural Objects at Risk 2003,

Emergency Red List of Iraqi Antiquities at Risk 2003,

jaitsevia kulttuuriesineitä, joiden pelätään joutuvan laittoman maastaviennin ja kaupankäynnin kohteeksi.³¹⁹

Periaatteet heijastuvat myös Unescon muussa toiminnassa. Erityisesti kriisitilanteissa Unesco on kyennyt reagoimaan nopeasti ja maailmanlaajuisesti kulttuuriperinnön suojelemisen puolesta. Viimeaikaiset tapahtumat esimerkiksi Syyriassa ovat osoittaneet, kuinka vaikeaa ja haasteellista minkäänlainen puuttuminen kulttuuriperinnön suojelemiseksi voi toisinaan olla. Tästä on seurannut se, että poliittisille päätöksentekijöille kuuluvat teot ovat paljolti siirtyneet kansainvälisten järjestöjen harteille. Esimerkiksi juuri Syyrian kulttuuriperinnön turvaamiseksi Unesco on järjestänyt koulutusta ja kursseja. Niiden tarkoituksena on lisätä nimenomaan syyrialaisen tietoisuutta tekijöistä, jotka sodan aikana uhkaavat heidän kulttuuriperintöään, ja samalla tarjota keinoja tuhon vähentämiseksi.³²⁰ Kansainvälisesti on järjestetty vastaavanlaista koulutusta sekä esitetty vetoamus ja annettu päätöslauselma tuhon lopettamisen puolesta sekä pidetty asiantuntijakokous Syyrian kulttuuriperinnön turvaamiseksi.³²¹

Periaatteiden institutionaalista tukea vahvistavat myös monet muut kansainväliset toimijat. Esimerkiksi EU tukee aktiivisesti kulttuuriperinnön suojelua yhdessä Unescon muiden kansainvälisten tahojen kanssa ja korostaa kulttuurinsuojelun olevan yksi unionin painopisteistä.³²² Unesco toimii yhteistyössä monien valtioidenvälisten järjestöjen kanssa, jotka toimivat kulttuuriperinnön suojelun hyväksi. Näitä järjestöjä ovat esimerkiksi Unidroit, World Customs Organization, UN Office of Drugs and Crime sekä The International Centre for the Study of the Preservation and Restoration of Cultural Property.³²³ Ei-valtiollisista toimijoista voidaan

-
- Red List of Afghanistan Antiquities at Risk 2006,
Red List of Peruvian Antiquities at Risk 2007,
Red List of Cambodian Antiquities at Risk 2009,
Red List of Endangered Cultural Objects of Central America and Mexico 2009,
Emergency Red List of Haitian Cultural Objects at Risk 2010,
Red List of Chinese Cultural Objects at Risk 2010,
Red List of Colombian Cultural Objects at Risk 2010,
Emergency Red List of Egyptian Cultural Objects at Risk 2011,
Red List of Dominican Cultural Objects at Risk 2013,
Emergency Red List of Syrian Cultural Objects at Risk 2013.
- 319 <http://icom.museum/programmes/fighting-illicit-traffic/red-list/>
- 320 Save Syria's History -niminen kansallinen kampanjan tietoisuuden lisäämiseksi. Workshop against trafficking of Syrian cultural property Damaskuksessa toukokuussa 2013.
- 321 Unesco Capacity Building Workshop Ammanissa Jordaniassa helmikuussa 2013. Training to fight against the illicit trafficking of Syria's cultural property -koulutus Beirutissa Libanonissa marraskuussa 2014. Kansainvälinen asiantuntijakokous "Rallying the International Community to Safeguard Syria's Cultural Heritage" pidettiin Unescon pääkonttorissa toukokuussa 2014. 22.2.2014 hyväksyttiin United Nations Security Council Resolution 2139 (2014). UN/Unesco Statment 12 March 2014.
- 322 Ks. toiminnasta tarkemmin <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/partnerships/european-union/>
- 323 Ks. näistä tarkemmin <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/partnerships/intergovernmental-organizations/>

puolestaan mainita ICOM:in lisäksi myös ICOMOS eli The International Council on Museum and Sites.³²⁴ Näiden lisäksi täytyy vielä mainita erikoispoliisivoimat, kuten Interpol sekä tutkimusinstituutit ympäri maailmaa, jotka teoillaan ilmentävät suojeluperiaatetta ja korostavat kansainvälisen yhteistyön merkitystä.³²⁵

Kulttuuriperinnön suojelu näkyy nykyään vahvasti myös yksilötasolla. Voimakkaimmat esimerkit suojeluasenteesta tulevat useimmiten kriisialueilta, joissa yksityiset kansalaiset ovat aktiivisesti ja oma-aloitteisesti osallistuneet kansallisen kulttuuriperintönsä suojelemiseen. Viimeaikaiset tapahtumat esimerkiksi Egyptissä ja Syyriassa todistavat, miten kansalaiset pyrkivät tuhon keskellä suojelemaan ja pelastamaan historiaansa lähes mahdottomien olosuhteiden keskellä. Vapaaehtoistyönä pyritään sinnikkäästi järjestämään ja toteuttamaan suojelutoimia, joihin ei enää riitä valtioilta resursseja tai kykyjä. Usein näitäkin toimia toteutetaan valtioiden rajat ylittäen esimerkiksi sosiaalisen median kautta, jotka tarjoavat keinoja nopeaan tiedonvälitykseen. Mielestäni näitä on pidettävä merkittävinä osoituksina kulttuuriperinnön arvostuksesta, suojelu halusta sekä uskosta kansainväliseen yhteistyön voimaan.

4.2.2 *Suvereenisuuden periaate*

Suvereenisuuden periaate tarkoittaa sitä, että jokainen valtio määrittelee kulttuuriesineensä ja niiden liikkumisen ehdot kansallisesti. Edellä esitettiin, että kulttuuriperinnöllä ei ole olemassa yhtä yleispätevää sisällöllistä määritelmää. Yksiselitteisen määritelmän vakiintuminen on jopa mahdotonta, koska jokaisella kulttuurilla on oma näkemys siitä, mistä sen kulttuuriperintö koostuu ja mitä sen piiriin katsotaan kuuluvan. Se, mitä pidetään kulttuuriperintönä yhden kulttuurin sisällä, ei välttämättä ole sitä toisessa kulttuurissa. Näin ollen jokainen valtio määrittelee itse arvokkaina ja suojelemisen arvoisina pitämänsä kulttuuriesineet oman historiansa ja kulttuuritaustansa mukaan.³²⁶

Tätä näkemystä tukee myös Euroopan unioni, jonka mukaan sen jäsenvaltioilla ei ole luonnostaan yhteistä määritelmää taiteellista, historiallista tai kansallista kansallisaarretta koskevasta käsitteestä. Jäsenvaltioilla on oikeus määritellä kansallisaarteensa ja toteuttaa tarvittavat toimenpiteet niiden suojelemiseksi.³²⁷ Tämä näkyy esimerkiksi palautusdirektiivissä siten, että direktiivin tarkoittama

³²⁴ Ks. näistä tarkemmin <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/partnerships/non-governmental-organizations/>

³²⁵ Ks. näistä tarkemmin <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/partnerships/specialized-police-forces/> sekä <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/partnerships/research-institutes/>

³²⁶ HE 212/1998 vp, s. 5.

³²⁷ Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 37 artikla.

kulttuuriesine on esine, jonka jäsenvaltio on itse luokitellut tai määritellyt ”taiteelliseksi, historialliseksi tai arkeologiseksi kansallisaarteeksi” kansallisen lainsäädännön tai kansallisen hallintomenettelyjen mukaisesti. Kansainväliset sopimukset vahvistavat myös näkemystä kansallisesti määritellystä kulttuuriperinnöstä. Unescon yleissopimuksen 1 artiklan mukaan kukin valtio määrittelee itse tärkeänä pitämänsä kulttuuriomaisuuden, joka kuuluu sopimuksessa lueteltuihin ryhmiin. Unidroit’n sopimukseen sisältyvä kulttuuriesineen määritelmä vastaa Unescon yleissopimuksen määritelmää.

Suvereenisuus-periaatteen toinen puoli koskee kulttuuriesineiden liikkumista ja sen sääntelyä. Lähtökohtaisesti kulttuuriesineiden liikkumista ja kansainvälistä vaihtoa pidetään hyväksyttävänä. Myös tämä näkemys tuodaan esille kansainvälisten sopimusten johdannoissa. Laittomasta kaupankäynnistä on kuitenkin kehittynyt yksi suurimmista uhista kulttuuriesineiden säilymiselle. Tiettyjen kulttuuriesineiden säilymistä niissä maissa, joiden kulttuurinkehitykseen ne ovat olleet osallisina, pidetään tärkeänä. Tämä perustuu näkemykseen, että esineisiin liittyvät arvot ja merkitykset säilyvät parhaiten niiden alkuperäisissä kulttuureissa. Näihin seikkoihin nojautuen useimmat valtiot ovat päätyneet rajoittamaan kulttuuriesineiden liikkumista sääntelemällä niiden maastavientiä. Samalla kulttuuriesineiden liikkumisen ja vaihdannan sääntelystä on tullut yksi merkittävimmistä välineistä kulttuuriesineiden suojelemiseksi ja säilyttämiseksi.³²⁸

Liikkumisen luvanvaraisuus tarkoittaa, että kansallisissa laeissa määritellyjen kulttuuriesineiden maastavientiin tarvitaan lupa.³²⁹ Kuten edellä esitettiin, kansainvälisesti on hyväksytty näkemys, että kukin valtio määrittelee itse omaa historiaansa ja kulttuuritaustaansa vasten arvokkaana ja suojelemisen arvoisena pitämänsä kulttuuriesineet.³³⁰ Myös kulttuuriesineiden liikkumisen ja maastavientiluvan myöntämiskriteerit tulee määritellä kansallisesti. Koska kulttuuriesineiden vaihdantaa pidetään sinänsä hyväksyttävänä, kansallisen lainsäädännön tarkoituksena on asettaa puitteet kulttuuriesineiden lailliselle vaihdolle.

Liikkumisen luvanvaraisuuden periaate ilmenee vahvasti kansallisessa sääntelyssä ympäri maailmaa. Unescon ylläpitämän *National Cultural Heritage Law* -tietopankin mukaan merkittävä osa maailman valtioista toteuttaa periaatetta sääntelemällä kulttuuriesineiden vapaata liikkumista. Kulttuuriesineiden maastavientiä rajoittava sääntely toteutetaan pääsääntöisesti luvanvaraisuutena, mutta tiettyjä kulttuuriesineitä voi koskea myös totaalinen maastavientikielto.

Euroopan unionissa toteutetaan lisäksi alueellista luvanvaraisuutta kulttuuriesineiden liikkumiseen. Jäsenvaltioiden maastavientiä koskevien säännösten rinnalla unionilla on kaikkia jäsenvaltioita sitovaa sääntelyä, jolla rajoitetaan

³²⁸ HE 212/1998 vp, s. 10.

³²⁹ HE 212/1998 vp, s. 10–11.

³³⁰ HE 212/1998 vp, s. 6.

kulttuuriesineiden vapaata liikkumista. Tarkoituksena on tukea ja vahvistaa kansallista suojelua asettamalla kulttuuriesineiden liikkumiselle vielä yksi suojamuuri yhteisen lainsäädäntöalueen puitteissa. Tämä on toteutettu säätämällä kulttuuriesineiden viennin yhdenmukaisesta lupamenettelystä unionin ulkorajoilla. Alueellinen luvanvaraisuus pyrkii laajentamaan kulttuurihistoriallisesti merkittävien ja arvokkaiden esineiden liikkumisen sääntelyä kansallista suojaa kattavammaksi.

4.2.3 *Palautusperiaate ja korvausperiaate*

Kansallisella sääntelyllä ei kyetä estämään kaikkea laitonta kulttuuriesineiden siirtoa, minkä vuoksi tarvitaan valtioiden välistä yhteistyötä laittomien kulttuuriesineiden palauttamiseksi. Tässä yhteydessä palauttamisella tarkoitetaan esineen fyysistä palauttamista palautusvaatimuksen esittävälle taholle.³³¹ Palautusvelvollisuus on riippumaton siitä, oliko esineen haltija esineen saadessaan vilpittömässä tai vilpillisessä mielessä.³³²

Konkreettisen ilmenemismuodon palautusperiaate saa kansainvälisten sopimusten artikloissa, joissa varastetut, laittomasti maasta viedyt tai laittomasti kaivetut kulttuuriesineet määrätään yksiselitteisesti palautettaviksi. Unescon yleissopimus määrää palautettavaksi toisen sopimusvaltion museosta tai uskonnollisesta tai sekulaarisesta julkisesta muistomerkistä tai vastaavasta laitoksesta varastetun ja laittomasti maasta viedyn kulttuuriesineen.³³³ Unidroit'n yleissopimus määrää palautettavaksi sekä varastetut että laittomasti maasta viedyt kulttuuriesineet.³³⁴ Alueellista sääntelyä toteuttava Euroopan unionin direktiivi määrää laittomasti jäsenvaltion alueelta toisen jäsenvaltion alueelle viedyn kulttuuriesineen palautettavaksi.³³⁵ Muutkin edellä mainittuihin instrumentteihin sisältyvät artiklat, jotka sisältävät yksityiskohtaisia määräyksiä palauttamismenettelystä, toimivaltaisista viranomaisista ja heidän tehtävistään, tukevat palautusperiaatetta.

Palautusperiaatetta vahvistavat myös monet valtioiden väliset kahdenkeskiset sopimukset, joissa rajoitetaan kulttuuriesineiden maahantuontia sekä nimenomaan sovitaan sopimusten vastaisesti maahan tuotujen esineiden palauttamisesta. Erityisesti Yhdysvallat on suosinut tällaisia kahdenkeskeisiä sopimuksia.

331 Sääntelyinstrumenteissa määritellään tahot, joilla on oikeus palautusvaatimuksen esittämiseen. Esimerkiksi EU-direktiivin mukaan ainoastaan jäsenvaltio voi vaatia esinettä palautettavaksi. Yksityishenkilöt tai yksityisoikeudelliset yhteisöt eivät voi vaatia palautusta direktiivin perusteella.

332 HE 185/1998 vp, s. 9.

333 Unescon yleissopimus 7 artikla.

334 Unidroit'n yleissopimus 4 artikla ja 6 artikla.

335 Palautusdirektiivi 1 §.

Tällä hetkellä Yhdysvalloilla on voimassa kuusitoista kahdenkeskeistä sopimusta muun muassa Kiinan, Italian, Perun, Kolumbian ja Kreikan kanssa.³³⁶

Myös palautusta tukeva oikeuskäytäntö on lisääntynyt. Se osoittaa, että kansainvälisen sääntelyn vahvistama palautusperiaate vaikuttaa jo oikeudelliseen ratkaisutoimintaan. Tämä on erityisesti huomioitava sellaisissa tapauksissa, joissa kansainvälisen sääntelyn ilmentämää palautusperiaatetta on sovellettu kansallisessa tuomioistuimessa riippumatta niistä lainsäädäntöteknisistä seikoista, jotka liittyvät kansainvälisen sääntelyn soveltamiseen tai vieraan valtion lain tunnustamiseen kansallisissa tuomioistuimissa. Oikeustapauksessa *Iran v. The Barakat Galleries Ltd. (2007)*³³⁷ Iranin valtio vaati Iranista laittomasti kaivettujen kulttuuriesineiden palauttamista englantilaisesta taidegalleriasta. Englantilainen valitustuomioistuin Court of Appeal katsoi, että Iranin lainsäädäntö osoitti riittävän selvästi kulttuuriesineiden omistus- ja hallinto-oikeuden kuuluvan Iranin valtiolle. Tuomioistuimen mukaan palautusvaatimusta ei myöskään voinut jättää käsittelemättä sillä perusteella, että tuomioistuimen ei kansainvälisen yksityisoikeudellisen periaatteen mukaan tarvitse soveltaa vieraan valtion julkisoikeuteen kuuluvia sääntöjä. Tuomioistuin määräsi kulttuuriesineet palautettavaksi. Ratkaisussaan tuomioistuin sovelsi sekä Iranin yksityisoikeudellisia ja julkisoikeudellisia sääntöjä sekä viittasi Unescon sopimuksen ja EU-direktiivin säännöksiin. Vaikka edellisiä sääntöjä ei sovellettu suoraan asian ratkaisuun, ne olivat kuitenkin otettava huomioon, koska niihin sitoutuminen osoitti kansainvälisesti Britannian halukkuuden osallistua kulttuuriperinnön suojeluun sekä tunnustaa keskinäisen avunannon merkitys suojelun toteuttamiseksi.

Kulttuuriesineiden palautuksen nostaminen oikeusperiaatteeksi kumpuaa palauttamisjärjestelmän poikkeuksellisuudesta. Palauttaminen on lähtökohtaisesti ristiriidassa monien yksityisoikeuden alaan kuuluvien kysymysten ja kysymyksiin liittyvän sääntelyn kanssa. Euroopan unionin sisällä se muodostaa suorastaan merkittävän poikkeuksen talousalueella vallitsevan tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatteesta. Ilman erityissääntelyä kulttuuriesineiden palautukset jäisivät monissa tapauksissa toteutumatta. Palautusjärjestelmällä pyritään säilyttämään kansallista kulttuuriesineistöä niiden alkuperämaissa.

Lainsäädännön katsotaan heijastavan yhteiskunnassa vallalla olevia arvoja. Kansainvälinen sääntely laittomien kulttuuriesineiden palauttamiseksi osoittaa, että palauttaminen katsotaan ylikansallisesti arvojen mukaiseksi. Se on osoitus velvollisuudesta estää lain vastainen toiminta. Se on myös osoitus tarpeesta säilyttää kulttuuria sen alkuperäisessä kontekstissa. Palauttamista pidetään tavoiteltavana ja toivottavana. Tästä huolimatta säädöksistä johtuvien velvoitteiden täyttäminen

³³⁶ <https://eca.state.gov/cultural-heritage-center/cultural-property-protection/bilateral-agreements>

³³⁷ *Government of the Islamic Republic of Iran v. The Barakat Galleries Ltd.* Court of Appeal (Civil Division) 2007 EWCA Civ 1374.

ei ole aina käytännössä yksinkertaista. Unesco onkin pyrkinyt tukemaan valtioita myös kansainvälisten sopimusten soveltamisessa. Kuten edellä on tullut esille, Unesco on esimerkiksi yhdessä Unidroit'n kanssa laatinut lainsäädäntömallin valtion omistusoikeudesta tuntemattomiin kulttuuriesineisiin, jonka tarkoituksena on helpottaa esinepalautuksia.³³⁸

Unescon osoittama tuki palautuksen puolesta näkyy myös lainsäädäntötyön ulkopuolella. Unescon alaisuudessa on toiminut jo lähes 40 vuotta International Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation -niminen komitea. ICPRCP:n tavoitteena on mahdollistaa kulttuuriesineiden palautuksia tilanteissa, joissa voimassaolevia kansainvälisiä sopimuksia ei jostain syystä voida soveltaa. Komitea on valtioiden välinen elin, jolla on neuvoa antava rooli ja se pyrkii tarjoamaan puitteet valtioiden välisille keskusteluille ja neuvotteluille tilanteiden ratkaisemiseksi. Komitea antaa myös itse ratkaisusuosituksia pyydettyessä, mutta ne eivät ole kuitenkaan oikeudellisesti sitovia.

Yhdistyneiden kansakuntien osoittama tuki laittomien kulttuuriesineiden palauttamiseksi on muutenkin vahvaa. Sen lisäksi, että Unesco työskentelee aktiivisesti palautuksiin liittyvien kysymysten ratkaisemiseksi, myös YK:n yleiskokous on jo vuosikausia hyväksynyt asiaa tukevia päätöslauselmia osana kulttuuristen arvojen säilyttämistä ja kehittämistä.³³⁹ Turvallisuusneuvosto korostaa, että jäsen-

338 Ks. tarkemmin <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/restitution-of-cultural-property/standards-for-ownership/>

339 Since 1972, many resolutions on the Protection and the Return of Cultural Property, as part of the Preservation and Further Development of Cultural Values, have been adopted.

Resolution 3026 A (XXVII) of 18 December 1972.

Resolution 3148 (XXVIII) of 14 December 1973.

Resolution 3187 (XXVIII) of 18 December 1973.

Resolution 3391 (XXX) of 19 November 1975.

Resolution 31/40 of 30 November 1976.

Resolution 32/18 of 11 November 1977.

Resolution 33/50 of 14 December 1978.

Resolution 34/64 of 29 November 1979.

Resolutions 35/127 and 35/128 of 11 December 1980.

Resolution 36/64 of 27 November 1981.

Resolution 38/34 of 25 November 1983.

Resolution 40/19 of 21 November 1985.

Resolution 42/7 of 22 October 1987.

Resolution 44/18 of 6 November 1989.

Resolution 46/10 of 22 October 1991.

Resolution 48/15 of 2 November 1993.

Resolution 50/56 of 11 December 1995.

Resolution 52/24 of 25 November 1997.

Resolution 54/190 of 17 December 1999.

valtioiden tulisi toimia kulttuuriesineiden palauttamisen edistämiseksi.³⁴⁰ YK:n antama tuki voidaan tulkita osoituksena koko kansainvälisen yhteisön positii-visesta asenteesta, vaikka käytännössä kaikki valtiot eivät olekaan ratifioineet kansainvälisiä sopimuksia.

Kuten edellä esitettiin, kriisitilanteissa Unesco mobilisoi nopeasti kansainvälistä yhteisöä ja ottaa käyttöönsä erilaisia toimenpiteitä kulttuuriperinnön suojelemiseksi. Kaikki keinot, joilla pyritään estämään kriisialueilta tulevien kulttuuriesineiden joutuminen laittoman maastaviennin tai kaupankäynnin kohteeksi, ilmentävät myös palautusperiaatetta, koska niiden tarkoituksena on säilyttää esi-neet niiden alkuperämaassa. Toiminnallaan Unesco viestittää, että kaikki haltuun otetut laittomat esineet palautetaan takaisin niiden alkuperävaltioon.

Myös yksilötasolla tuki laittomien kulttuuriesineiden palauttamiseksi näyttää voimistuvan. Tämä näkyy konkreettisesti asenteissa. Esimerkiksi monet sodan tai muiden kriisien läpikäyneet valtiot ovat toivuttuaan heränneet todellisuuteen, että ne ovat menettäneet merkittävän osan kulttuuriperinnöstään ryöstelijöille. Tämän seurauksena valtiot ovat alkaneet julkaista menetyksiään ja julkisesti al-kaneeet vaatia kulttuuriperintönsä palauttamista. Tällaisten esineiden löytyminen museokokoelmista on asettanut museot yleisesti huonoon valoon ja negatiivisen julkisuuden kohteeksi. Yhteiskunnasta kumpuavan sosiaalisen paineen edessä museoiden on täytynyt osoittaa vastuunsa kulttuuriperinnön suojelijoina sekä palauttaa esineistöä ja tiukentaa hankkimiensa esineiden alkuperään liittyviä sisäisiä sääntöjä.³⁴¹

Korvausperiaate on palautusperiaatteen alisteinen periaate. Se tarkoittaa, että palautettavaksi määrätyn kulttuuriesineen haltijalla on oikeus saada kohtuullinen korvaus menettämästään esineestä. Korvauksen saamisen edellytykseksi on kuitenkin asetettu, että haltija on esinettä hankkiessaan noudattanut tarvittavaa huolellisuutta.

Periaatteen taustalla vaikuttaa valtioiden erilainen sääntely suhteessa vilpittömässä mielessä olevaan varastetun esineen haltijaan. Niissä valtioissa, joissa haltijan vilpittömästä mielestä suojataan, varastetun esineen vilpittömässä mielessä hankkineen henkilön ei tarvitse luovuttaa esinettä sen oikealle omistajalle ilman lunastusta. Sen sijaan valtioissa, joissa haltijan vilpittömästä mielestä ei suojata,

Resolution 56/97 of 14 December 2001.

Resolution 1483 of 22 May 2003 by the Security Council of the UN concerning Iraq.

Resolution 58/17 of 3 December 2003.

Resolution 61/52 of 4 December 2006.

Resolution 64/78 of 7 December 2009.

Resolution A.67/L.34 of 5 December 2012.

340 YK:n turvallisuusneuvoston päätöslauselma (resolution) 1483 (2003) irakilaisen kulttuuriperinnön suojelemiseksi.

341 http://www.abajournal.com/magazine/article/how_countries_are_successfully_using_the_law_to_get_looted_cultural_treasure

varastetun esineen vilpittömässä mielessä hankkinut ostaja joutuu luovuttamaan esineen lunastuksetta sen oikealle omistajalle. Palautusperiaatteen mukaan laitto-
man kulttuuriesineen haltijan palautusvelvollisuus on ehdoton. Esineen haltijan on palautettava esine, vaikka hän olisi ollut vilpittömässä mielessä esineen saades-
saan. Korvausten maksamisen tarkoituksena on, että niissä oikeusjärjestelmissä,
joissa vilpittömässä mielessä olevalla varastetun esineen haltijalla ei ole oikeutta
pitää esinettä eikä oikeutta lunastukseen tai korvaukseen, tunnustettaisiin täl-
lainen oikeus.³⁴² Oikeus korvauksiin perustuu kulttuuriesineiden suojeluun eli
suojeluperiaatteeseen.³⁴³

Korvausperiaate saa tukensa suoraa lainsäädännöstä. Se on ilmaistu selväs-
ti Unescon ja Unidroit'n sopimuksissa sekä palautusdirektiivissä.³⁴⁴ Unidroit'n
sopimuksen osalta korvausperiaate ei kuitenkaan ole täysin ehdoton. Sopimus
nimittäin antaa sopimusvaltioille mahdollisuuden soveltaa myös yleissopimuksen
sääntöjä suosiollisempia määräyksiä varastettujen tai laittomasti maasta viety-
jen esineiden palauttamiseen. Sääntöä voidaan noudattaa esimerkiksi sellaisessa
tilanteessa, jossa sopimusvaltion lainsäädännön mukaan vilpittömässä mielessä
olevalle esineen haltijalle ei tarvitse maksaa korvauksia.³⁴⁵ Toisin sanoen sopi-
mus mahdollistaa sen, että korvauksia maksettaisiin vain silloin, jos tapaukseen
sovellettavan aineellisen lain mukaan palautettavan esineen haltijalla on oikeus
korvaukseen. Niissä tilanteissa, joissa tapaukseen sovellettavan lain mukaan
vilpittömässä mielessä olleen esineen haltija on velvollinen palauttamaan esine
korvauksetta, korvauksia ei maksettaisi.³⁴⁶

4.2.4 Sovitteluperiaate

Sovitteluperiaatetta voidaan pitää osa-alueen nousevana periaatteena. Se liittyy
oikeuden saatavuuteen eli siihen, että pelkästään muodolliset mahdollisuudet
oikeuden saamiseksi eivät riitä, vaan on taattava, että ihmisillä on myös tosiasi-
assa mahdollisuus saada asia ratkaistua. Kansainvälinen *access to justice* -liike
on pyrkinyt parantamaan oikeuden saatavuutta monin keinoin, kuten esimerkiksi
etsimällä uusia vaihtoehtoja perinteiselle tuomioistuinmenettelylle.

³⁴² HE 185/1998 vp, s. 10.

³⁴³ HE 185/1998 vp, s. 10.

³⁴⁴ Korvausperiaate sisältyy palautusdirektiivin 10 §:ään ja koskee laittomasti maasta vietyjä kulttuuriesineitä. Unescon yleissopimukseen 7 artiklaan sisältyvä korvausperiaate koskee varastettuja kulttuuriesineitä. Unidroit'n yleissopimuksen 4 artiklaan sisältyvä korvausperiaate koskee varastettuja kulttuuriesineitä ja 6 artikla laittomasti maasta vietyjä kulttuuriesineitä.

³⁴⁵ HE 185/1998 vp.

³⁴⁶ Prott 1997, s. 76. Ks. myös HE 185/1998 vp.

Laittoman kulttuuriesineen palauttaminen oikeudellisin keinoin vieraan valtion alueelta voi jäädä toteutumatta monesta syystä. Taloudellisten esteiden lisäksi palautusvaatimukseen liittyy paljon prosessioikeudellisia ja aineellisoikeudellisia kysymyksiä, jotka voivat estää palautuksen, vaikka esineen alkuperäisen omistajan väite hänelle kuuluvasta omistusoikeudesta olisi kiistaton. Kaikki valtiot eivät myöskään ole ratifioineet palautusta tukevia kansainvälisiä sopimuksia. Näistä syistä oikeudellisiin seikkoihin vetoaminen tai tuomioistuinten käyttäminen palautusvaatimusten toteuttamiseksi on toisinaan vaikeaa tai kokonaan mahdotonta, minkä seurauksena mahdollisuus saada oikeutta ei toteudu. Millään säännöksillä ei myöskään voida puuttua vanhoihin kulttuuriesineiden menetyksiin, koska niillä ei ole takautuvaa vaikutusta. Tällaisissa tilanteissa vaihtoehtojen riidanratkaisumallien soveltaminen tuomioistuinmenettelyn sijaan voi tosiasiallisesti parantaa oikeuden saatavuutta. Käytännössä näiden keinojen käyttäminen palautusvaatimusten ratkaisemiseksi on jatkuvasti lisääntynyt.

Vaihtoehtoisista riidanratkaisumenetelmistä erityisesti vapaaehtoinen neuvottelu ja sovittelu soveltuvat hyvin kulttuuriesineitä koskevien erimielisyyksien ratkaisumalleiksi. Tätä näkemystä tuetaan myös Unescon yleissopimuksessa. Siihen sisältyy määräys, jonka mukaan Unesco voi sopimusvaltioiden pyynnöstä antaa välitysapua sovinnon aikaansaamiseksi.³⁴⁷ Samoin Unidroit'n yleissopimukseen sisältyy säännös, jonka mukaan osapuolet voivat sopia riidan jättämisestä tuomioistuimen lisäksi muun toimivaltaisen viranomaisen päätettäväksi tai välitystuomiolla ratkaistavaksi.³⁴⁸ Myös kansainvälisen museoneuvoston, ICOMin, museotyön eettisissä säännöissä kehoitetaan keskusteluun ja yhteistyöhön, mikäli museo joutuu vastaamaan vaatimukseen kulttuuriesineiden palauttamisesta tai takaisin luovuttamisesta.³⁴⁹

Sovitteluperiaate saa tukea myös kansainvälisiltä järjestöiltä ja yksityisiltä toimijoilta, jotka pyrkivät vahvistamaan vaihtoehtoja riidanratkaisua tuomioistuinmenettelyn vaihtoehtona. Esimerkiksi edellä mainittu ICPRPCP toimii tarvittaessa myös institutionaalisenä sovittelijana. Unescon alaisuudessa toimivan komitean puoleen voivat kääntyä ne jäsenvaltiot, jotka ovat menettäneet merkittävän kulttuuriesineen, mutta jonka palautusvaatimukseen ei voida soveltaa kansainvälisiä sopimuksia. Komitealla on neuvoa antava rooli. Se voi tarjota keskustelulle ja neuvotteluille raamit ja antaa ei-sitovia suosituksia tilanteen ratkaisemiseksi. Myös ICOM on yhdessä WIPO:n eli World Intellectual Property Organization Arbitration and Mediation Centre kanssa luoneet kulttuuriperintöoikeudellisiin riitoihin soveltuvan erityisen sovittelumenettelyn. Tämän lisäksi yksityiset toimijat, kuten esimerkiksi Art Resolve tarjoavat tuomioistuimen ulkopuolisia

³⁴⁷ Unescon yleissopimuksen 17.5 artikla.

³⁴⁸ Unidroit'n yleissopimuksen 8.2 artikla.

³⁴⁹ Museotyön eettiset säännöt kohdat 6.2 ja 6.3.

riidanratkaisukeinoja sekä kulttuuriperintöoikeudellisiin riitoihin erikoistuneita sovittelijoita.

Sovitteluperiaatetta tukee myös tuomioistuinten ulkopuolella ratkaistujen palautusten lisääntyminen. Vaihtoehtoiset riidanratkaisukeinot soveltuvat hyvin rajat ylittävien palautusvaatimusten ratkaisemiseen. Ne sallivat osapuolille prosessuaalisen ja oikeudellisen vapauden, säilyttävät heidän yksityisyyden, rajoittavat kustannuksia ja säästävät aikaa. Lisäksi sovittelu mahdollistaa ratkaisuja, joita tuomioistuimet eivät voisi antaa. Voidaan todeta, että vaihtoehtoisten riidanratkaisumallien merkitys sovitteluperiaatteen voimistuessa voi hyvinkin nousta ensisijaiseksi ratkaisumalliksi sen sijaan, että ne nähtäisiin pelkästään suositeltavina vaihtoehtoina tuomioistuinratkaisuille.

IV KULTTUURIESINEIDEN LAITON KAUPANKÄYNTI

1 Kulttuuriesineillä käytävän laittoman kaupan rakenteesta ja erityispiirteistä

1.1 Johdannoksi

Vuonna 1969 *Art Journal* -lehdessä julkaistiin taidehistorioitsija *Clemency Cogginsin* kirjoittama ”*Illicit Traffic of Pre-Columbian Antiquities*” artikkeli. Artikkelin julkaisemisen aikaan kulttuuriesineillä käytävä laiton kauppa ei ollut salaisuus. Asiantuntijapiirissä oli jo yleisesti tiedossa, että moniin yksityisiin ja julkisiin kokoelmiin päätyvien kulttuuriesineiden alkuperään liittyi epäselvyyksiä, joista vaiettiin.³⁵⁰ Artikkelissaan *Coggins* nosti esille laittomaan kaupankäyntiin liittyviä negatiivisia seurauksia, joista useimmat olivat ennestään tunnettuja. Hän nosti esille myös seikkoja, joista julkisuudessa oli aikaisemmin vaiettu.

Artikkeli julkaistiin aikana, jolloin asiantuntijat olivat olleet jo pitkään huolestuneita Maya-kulttuuria uhkaavista tekijöistä. Artikkelissaan *Coggins* osoitti, miten Euroopan ja Amerikan kulttuuriesineiden kaupallisille markkinoille oli salakuljetettu Maya-kulttuurin esineitä Guatemalasta ja Meksikosta, jotka eivät olleet peräisin pelkästään tuntemattomilta, vaan myös hyvin tunnetuilta arkeologisilta alueilta. Esineistön irrottaminen, siirtäminen ja kuljettaminen kaupallisille markkinoille oli edellyttänyt niiden tietoista tuhoamista ja vahingoittamista, minä seurauksena esineistön tieteellinen arvo oli täydellisesti hävitetty.³⁵¹ Ryöstely ja tuhoaminen oli aiheuttanut paljon vahinkoa Maya-kulttuurin ymmärtämiselle ja tutkimukselle.³⁵²

Artikkelin merkittävin uutinen oli, että *Coggins* osoitti huomattavan suuren osan varastetusta materiaalista päätyneen Amerikan arvostettuihin museoihin.³⁵³ Monien museoiden esikolumbiaanisiin kokoelmiin kuuluvat esineet olivat todellisuudessa esineitä, jotka oli ryöstetty Etelä-Amerikan arkeologisilta alueilta.³⁵⁴ Tämä oli yksi kulttuuriesineillä käytävään laittomaan kaupankäyntiin liittyvä vaiettu asia. Se ei myöskään koskenut pelkästään Maya-kulttuurin esineitä.

350 Bator 1982, s. 277–278.

351 Coggins 1969, s. 94.

352 Mayojoen kivipaaseihin kaiverretut hieroglyyfit ovat avain heidän kulttuuriinsa saloihin. Tekstien avaaminen ja tulkinta edellyttävät kivipaasien säilymistä. Nyt kuitenkin tuhansia kiloja painavat ja yli kymmenen metriä pitkät kivipaasit on tuhottu pieniksi paloiksi, jotta niiden kuljettaminen ja myynti muinaismuistomarkkinoilla olisi mahdollista.

353 Coggins 1969, s. 94, 96, 98, 114.

354 Szopa 2004, s. 57.

Ammattipiireissä oli pitkään tiedetty, että moniin kokoelmiin kuului esineitä, joiden alkuperä oli epäselvä.³⁵⁵ *Cogginsin* artikkelilla oli merkittävä rooli kulttuuriesineillä käytävän laittoman kaupankäynnin nostamisessa yleiseen tietoisuuteen. Tiedon lisääntyminen vahvisti näkemystä, jonka mukaan laittomaan kaupankäyntiin tulisi suhtautua vakavasti.³⁵⁶ Ennen artikkelia laittoman kaupankäynnin laajuus ja sen aikaan saamat vahingolliset seuraukset eivät olleet olleet juurikaan dokumentoituja. Artikkelin ansiosta arkeologisten alueiden ryöstely tunnustettiin merkittäväksi ongelmaksi, ja siitä lähtien eri alojen tutkijat ovat kirjoittaneet aiheesta laajasti.³⁵⁷

Kulttuuriesineillä käytävä laillinen kauppa on maailmanlaajuisesti kukoistava toimiala. On esitetty, että laitton kauppa kasvoi vuosien 1993 – 2003 aikana 39.3 miljardista dollarista 60 miljardiin dollariin. Se tarkoittaa 50%:n kasvua suhteellisen lyhyen ajanjakson aikana.³⁵⁸ Nykyisin kansainvälisen kaupan vuotuisen myynnin arvoksi arvioidaan 66 miljardia dollaria.³⁵⁹ Lailliseen kauppaan kietoutunut laitton kaupankäynti on myös osoittautunut tuottoisaksi toiminnaksi. Usein näkee esitettävän arvioita, joiden mukaan kulttuuriesineiden laittoman kaupan arvo liikkui jo useissa miljardeissa dollareissa.³⁶⁰ Todellisuudessa tätä väittämää on vaikea vahvistaa, koska selkeitä tiedonkeruun mekanismeja ei kansainvälisesti ole olemassa, eikä edes kulttuuriesineen määritelmästä ole olemassa selkeää yksimielisyyttä.³⁶¹ Esineiden arvo lähdemaisissa ei myöskään ole välttämättä sama kuin kauppamaissa. Laittoman kaupankäynnin tiedetään kuitenkin lisääntyneen merkittävästi viimeisten vuosikymmenten aikana. Sitä pidetään jo yhtenä merkittävimmistä kansainvälisen rikollisuuden muodoista huume- ja asekaupan rinnalla.³⁶²

Nykyään kulttuuriesineiden laitonta kaupankäyntiä pidetään suurena kansainvälisenä ongelmana. Se koskettaa suoraan tai välillisesti lähes kaikkia valtioita. Sen aiheuttamat vahingot ovat myös laajasti tiedostettuja. Tämän seurauksena kansainvälinen yhteisö on jo vuosikymmeniä pyrkinyt suojelemaan maailman kulttuuriperintöä. Tulevissa luvuissa tarkastelen olemassa olevaa sääntelyä kulttuuriesineillä käytävän laittoman kaupan ehkäisemiseksi sekä sääntelyä laittomien kulttuuriesineiden palauttamiseksi vieraan valtion alueelta. Tarkasteltavan sääntelyn takana on ajatus, että vaikeuttamalla laittomien markkinoiden

355 Bator 1982, s. 278.

356 Bator 1982, s. 280.

357 Borodkin 1995, s. 382. Desmarais 2015, s. vii.

358 Singh 2007, s. 42. Ks. myös Mackenzie 2005, s. 25.

359 CNNMoney 8.4.2014. <http://money.cnn.com/2014/04/08/news/economy/freeports-art-luxury/>

360 Ks. esimerkiksi Casey 2006, s. 119, Borodkin 1995, s. 377. Näin myös Forrest 2003, s. 593.

361 <http://www.interpol.int/Crime-areas/Works-of-art/Frequently-asked-questions>.

362 Forrest 2003, s. 593. Ks. myös <http://www.unesco.org/new/en/brussels/areas-of-action/culture/illicit-traffic-of-cultural-properties/>

toimintaedellytyksiä laitton kaupankäynti vähenee. Tämä puolestaan vähentäisi kulttuuriesineisiin kohdistuvaa ryöstelyä, varkauksia sekä laitonta maastavientiä. Kulttuuriesineiden kasvava kysyntä markkinoilla on lisännyt arkeologisten kohteiden ryöstökaivauksia, joiden seurauksena useiden maiden arvokas kulttuuriperintö tuhoutuu yhä kiihtyvällä vauhdilla.

Suojeluun liittyy kuitenkin ongelmia. Kansainvälisiä sopimuksia ja kansallista sääntelyä pidetään usein riittämättöminä suojelemaan kulttuuriperintöämme ryöstökaivauksilta, salakuljetuksilta ja laittomalta kaupalta. Työssä käsiteltävän sääntelyn tarkastelu edellyttää kokonaiskuvaa kulttuuriesineillä käytävästä laittomasta kaupasta sekä sen rakenteiden ja erityispiirteiden tuntemista. Myös tietämys laitonta kauppaa ylläpitävistä tekijöistä ja sen aiheuttamista negatiivisista seurauksista on tärkeää. Ne auttavat ymmärtämään sääntelyn nykytilaa, tavoitteita, puutteita ja sen riittämättömyyttä.

1.2 Markkinoilla liikkuvat esineet

Monissa maissa voidaan laillisesti omistaa, ostaa tai myydä kulttuuriesineitä, jotka ovat joutuneet laittoman teon kohteeksi jossain toisessa maassa. Tämä on mahdollista, koska esineen laillisuus arvioidaan aina sen sijaintivaltion lainsäädännön mukaan, vaikka jonkun toisen valtion lainsäädännön mukaan kyse olisi laittomasta esineestä. Toisin sanoen esineen laillisuuden arviointi sen sijaintimaan lainsäädännön mukaan ei välttämättä takaa esineen tosiasiallista laillisuutta.

Laillisesti markkinoilla liikkuvista esineistä on tunnistettava ja erotettava ne, jotka jossain esinehistoriansa aikana ovat joutuneet laittoman teon kohteeksi. Nämä esineet määritellään laittomiksi esineiksi erotukseksi laillisista esineistä.³⁶³ Markkinoilla liikkuvien esineiden tosiasiallinen laillisuus tai laittomuus voidaan ratkaista selvittämällä esineen alkuperä, omistajuus tai muu esinehistoria. Käytännössä näiden seikkojen selvittäminen ei ole aina helppoa tai yksiselitteistä. Tämän lisäksi lailliseksi ja laittomiksi määriteltujen kulttuuriesineiden väliin jää selkeästi hahmotettava ryhmä esineitä, jotka eivät tunnu kuuluvan kumpaankaan ryhmään. Nämä esineet jäävät laillisten ja laittomien esineiden väliin jäävälle harmaalle alueelle muodostaen kolmannen ryhmän markkinoilla liikkuvista esineistä. Seuraava jaottelu markkinoilla liikkuvista esineistä nojautuu *Mackenzien* esitykseen, jossa esineet jaetaan kolmeen kategoriaan alkuperän, omistajuuden ja esinehistorian perusteella.³⁶⁴

Ensimmäisen ryhmän muodostavat *lailliset esineet*. Näiden esineiden alkuperä ja niiden omistussuhteiden täysi historia niiden löytymisestä tai valmistuksesta

363 *Illicit objects* voidaan kääntää suomeksi myös luvaton esine. Ks. tarkemmin edellinen luku.

364 Mackenzie 2005, s. 3. Ks. myös Massy 2008, s. 729.

nykypäivään on tiedossa. Näiden tietojen avulla esineiden aitous ja omistajuus on varmennettavissa. Laillisia esineitä ei ole hankittu tai viety vastoin lakia niiden alkuperämaasta tai muusta maasta, jossa ne on omistettu laillisesti. Irtainten muinaisesineiden osalta voidaan erikseen todeta, että lailliset muinaisesineet ovat pääasiallisesti peräisin arkeologien suorittamista luvallisista kaivauksista.³⁶⁵ Kaivaukset on suoritettu ammattimaisesti ja löydetty esineet ovat asianmukaisesti dokumentoituja, ja niiden hallinta on niiden laillisilla omistajilla. Koska useimmissa tapauksissa esineiden omistajina ovat valtiot, jotka haluavat säilyttää kulttuuriperintönsä, tähän ryhmään kuuluvia muinaismuistoja liikkuu kaupallisella markkinoilla suhteellisen vähän.³⁶⁶

Toisen ryhmän muodostavat *harmaat esineet*. Tähän esineryhmään kuuluvien esineiden oikeudellista statusta ei voida yksiselitteisesti määritellä lailliseksi tai laittomaksi, koska niiden alkuperään, omistajuuteen tai esinehistoriaan liittyvää tietoa ei ole tai se on puutteellista. Määrittelyä vaikeuttaa usein myös se, että oikeudellinen näkemys esineiden laittomuudesta tai laillisuudesta on vaihdellut ajassa ja paikassa.³⁶⁷ Tämän ryhmän esineet ovat jo kauan liikkuneet markkinoilla tai olleet osana julkisia tai yksityisiä kokoelmia. Todennäköisesti monet tähän ryhmään kuuluvista esineistä on viety niiden alkuperämaista kolonialismin aikana tai ne ovat laittomasti kaivettu ja viety maasta ennen kuin valtioiden säätämät omistusoikeuslait ovat tulleet voimaan.

Esineiden alkuperään, esinehistoriaan tai omistajuuteen liittyvää aukollisuutta ei koettu ongelmallisena ennen kuin ensimmäiset kirjoitukset laittomista ryöstökaivauksista tulivat julkisuuteen 1960-luvulla. Vaikka aukollisen tiedon tilanteissa on aina mahdollista olettaa, että esineet ovat laittomia, kauppiat, keräilijät ja muut markkinoilla vaikuttavat toimijat suhtautuvat kauan markkinoilla tai osana kokoelmia olleisiin esineisiin pääsääntöisesti niin kuin ne olisivat laillisia. Tämän esineryhmän esineiden mieltäminen lailliseksi perustuu ajan kulumiseen. Vaikka esineiden alkuperä on todennäköisesti laitton, esineiden alkuperään, omistajuuteen tai esinehistoriaan liittyvä aukollisuus ja dokumentaation puute vaikeuttaa näiden esineiden oikeudellisen statuksen määrittelemistä. Tästä syystä näiden esineiden oikeudellinen status jää laillisen ja laittoman väliin jäävälle harmaalle alueelle.³⁶⁸

Kolmannen kategorian muodostavat *laittomat esineet*. Nämä esineet on hankittu tai viety vastoin lakia niiden alkuperämaasta tai muusta maasta, jossa ne on

365 Muinaisjäännökset ovat menneisyydessä eläneiden ihmisten toiminnasta jääneitä jälkiä, jotka jaetaan kiinteisiin muinaisjäännöksiin ja irtaimiin muinaisesineisiin. Halinen – Immonen – Lavento 2008.

366 On kuitenkin huomattava, että joissain maissa, kuten Englannissa, yksityisen henkilön omistamalta maalta löydetty esine kuuluu maanomistajalle. Mikäli valtio ei halua lunastaa löydettyä esinettä, maanomistaja voi halutessaan myydä kyseessä olevan esineen eteenpäin.

367 Bowman 2008, s. 226–227.

368 Mackenzie 2005, s. 4.

mahdollisesti omistettu laillisesti. Tähän ryhmään kuuluvat viime aikoina laittomasti kaivetut ja varastetut esineet sekä laittomasti maasta viedyt esineet. Näiden esineiden todellista alkuperää, aitoutta ja omistussuhteiden historiaa ei tuoda markkinoilla avoimesti esille, minkä vuoksi ostaja ei voi luotettavasti varmentaa esineiden alkuperää, aitoutta tai omistajuutta.

Koska laittomien esineiden todellinen alkuperä ja omistussuhteet pyritään pitämään salassa, tavoitteena on saada laittomat esineet näyttämään markkinoilla laillisilta. Yhtenä vaihtoehtona on siirtää esineitä maasta toiseen, jolloin eri valtioiden lainsäädännölliset erot mahdollistavat esineen oikeudellisen transformaation laittomasta lailliseksi. Usein esineille luodaan myös uusi alkuperä ja esinehistoria. Vaihtoehtoisesti ne voidaan naamioida näyttämään edelliseen kategoriaan kuuluvilta harmaan alueen esineiltä. Näillä keinoilla markkinoille luodaan mielikuva laillisista esineistä. Samalla tavalla kuin ajan kuluminen harmaan alueen esineiden osalta, laittomien esineiden kohdalla esineiden transformatio laittomista lailliseksi tai valheellinen provenanssi mahdollistaa niiden liikkumisen markkinoilla siittäkin huolimatta, tai jopa niissä tapauksissa, että ne tunnistettaisiin laittomiksi.

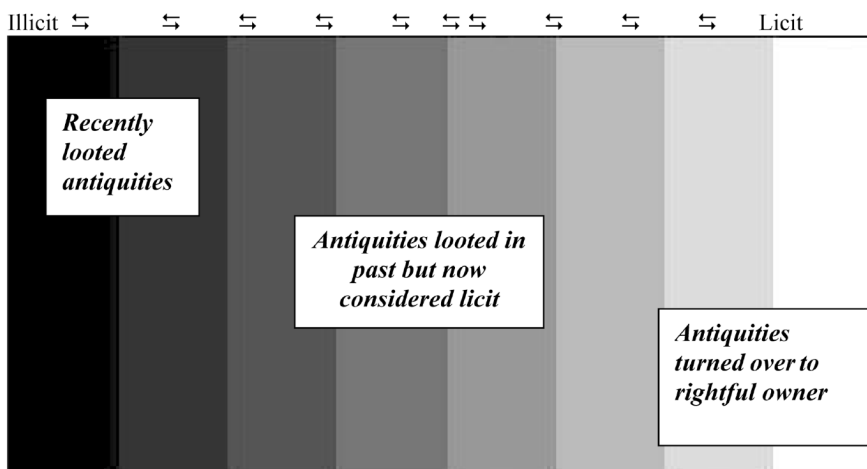
Koska laittomat esineet saadaan monella eri tavalla näyttäytymään markkinoilla laillisina esineinä, esineiden alkuperän, esinehistorian ja omistajuuden varmentamiseen tulisi kiinnittää erityistä huolellisuutta, jotta esineiden todellinen oikeudellinen status tulisi esille. Niiden esineiden osalta, joilta puolestaan puuttuu dokumentaatio kokonaan tai se on aukollinen, oikeudellisen statuksen osoittaminen lailliseksi voi näytön puuttuessa muodostua haasteelliseksi. Nykyään, hitaasti etenevän asennemuutoksen myötä on vahvistumassa näkemys, jonka mukaan ainoa huolellinen tapa toimia markkinoilla olisi pitää laittomina esineinä kaikkia niitä esineitä, joiden alkuperää, esinehistoriaa tai omistajuutta ei voida todentaa aukottomasti.³⁶⁹

Bowman on havainnollistanut antiikkimarkkinoita ja siellä liikkuvia esineitä seuraavan kuvan avulla.³⁷⁰

369 "In the absence of provenance, how can licit material be distinguished from illicit? "From an old European Collection" is a common enough auction appellation, but one that might hide an old family heirloom or recently looted (or fake) piece. Who is to know? The only cautious response is to regard all unprovenanced material as looted." Brodie – Tubb 2012, s. 3.

370 Bowman 2008, s. 227.

The Antiquities Market as Conceptualized in Overlapping Shades of Grey



1.3 Markkinoiden erityispiirteitä

Laillisia ja laittomia kulttuuriesinemarkkinoita ei voi helposti erottaa toisistaan.³⁷¹ Vaikka niistä käsitteellisesti puhutaan erillisinä markkinoina, ne eivät kuitenkaan todellisuudessa esiinny erillisinä markkinoina. Riippumatta esineiden alkuperästä, omistajuudesta tai esinehistoriaan liittyvistä seikoista, kaikilla kulttuuriesineillä käydään kauppaa samoilla markkinoilla. Sen sijaan kaikki ne henkilöt, jotka markkinoilla osallistuvat laittomaan kaupankäyntiin, eivät välttämättä ole laittomia toimijoita. Usein lailliset toimijat osallistuvat tietämättään laittomaan kaupankäyntiin esineillä, jotka eivät sanan täydessä merkityksessä ole laillisia. Lailliset markkinat ja siellä vaikuttavat toimijat myötävaikuttavat laittomien markkinoiden toimintamahdollisuuksiin ja tukevat laittomilla kulttuuriesineillä käytävää kauppaa.³⁷²

Laittomien kulttuuriesineiden markkinoita verrataan usein muihin laittomiin markkinoihin. Kriminologien mukaan kulttuuriesineiden laittomassa kaupankäynnissä onkin havaittavissa paljon yhteisiä piirteitä esimerkiksi huumekaupan kanssa. Kulttuuriesineillä käytävää laitonta kauppaa leimaa kuitenkin yksi hyvin omaleimainen erityispiirre, mikä erottaa sen muista laittoman kaupankäynnin muodoista: jossain vaiheessa laittoman esineen toimitusketjua sen toimittajalta ja ensimmäiseltä myyjältä sen viimeiselle ostajalle esine transformoidaan

³⁷¹ Taloustieteet määrittelevät markkinat ostajien ja myyjien kohtauspaikaksi hyödykkeiden vaihtamiseksi. Markkinoilla arvioidaan myynnissä olevia hyödykkeitä oikean hinnan muodostamiseksi.

³⁷² Brodie 2012, s. 231.

laittomasta lailliseksi eli *laillistetaan*. Tämä saadaan aikaan kuljettamalla esineitä yhden tai useamman henkilön tai valtion kautta maasta toiseen. Välikäsiä käyttämällä esineet ovat markkinakielellä ilmaistuna *pestävissä*. Lopullisen myyntimaan lainsäädännön mukaan arvioituna esineet ovat laillisia. Siellä esineitä voidaan lainsäädännön turvin tarjota myytäväksi laillisesti ja avoimesti, ja kuka tahansa voi ostaa niitä yhtä avoimesti ilman, että toiminta viittaisi lainvastaisuuteen. Sen sijaan muut laitton kaupan muodot, kuten esimerkiksi huumekauppa, on aina laitonta. Niissä myös kaikki toimijat, yhtälailla myyjät kuin ostajat, syyllistyvät lainvastaiseen toimintaan.³⁷³ Sitä vastoin laittomien kulttuuriesineiden kaupassa laillisten ja laittomien markkinoiden raja hämärtyy ja kietoutuu yhteen. Tätä markkinaa on osuvasti kutsuttu harmaaksi markkinaksi. Näillä markkinoilla myös laillisten ja laittomien toimijoiden raja hämärtyy.³⁷⁴

Ulottuvuudeltaan kulttuuriesineiden laitton kaupankäynti on pääasiallisesti ylikansallista. Markkinoilla liikkuvien laittomien esineiden hankinnassa on yleensä aina rikottu jonkun valtion lainsäädäntöä. Jotta esineet voitaisiin myydä eteenpäin laillisesti laillisina esineinä, ne täytyy kuljettaa pois niiden alkuperämaista kauppamaihin. Pääsääntöisesti alkuperämaat eli lähdemaat ovat köyhiä valtioita, joista esineet kuljetetaan niitä varakkaampiin kauppamaihin, joissa niillä riittää kysyntää. Näin kaupankäynti on luonteeltaan valtioiden rajat ylittävää.³⁷⁵ Kaupankäynnin ylikansallisen luonteen vuoksi kansallinen sääntely ei tule koskaan riittämään laitton kaupankäynnin sääntelemiseksi tai siihen liittyvien ongelmien ratkaisemiseksi.

Kuriositeettina voidaan mainita, että kulttuuriesineiden markkinat kuvataan pyramidin muotoiseksi. Markkinoiden yläpään eli pyramidin kapealle huipulle sijoittuvat kauppiat ja keräilijät, jotka ovat kiinnostuneet vain erittäin laadukkaista ja kallisarvoisista esineistä. Näiden esineiden hinta markkinoilla voi liikkua miljoonissa dollareissa. Onkin selvää, että tähän ryhmään kuuluu maailmanlaajuisesti vain hyvin pieni osa kaikista markkinoilla toimivista kauppiaista ja keräilijöistä.³⁷⁶ Kallisarvoisten esineiden osuus markkinoilla liikkuvista esineistä on myös luonnollisesti paljon pienempi kuin laadullisesti ja hinnallisesti arvottomampien esineiden osuus. Maantieteellisesti näiden erittäin kallisarvoisten esineiden kauppa on jo pitkään keskittynyt Eurooppaan ja Yhdysvaltoihin. New York ja Lontoo yhdessä Pariisin ja Brysselin kanssa ovat tunnettuja kaupankäynnin

373 Adler – Polk 2002, s. 38.

374 "It is this unique transformation in legal status through which antiquities must undergo that most notably distinguishes it from other forms of illicit trafficking and turns the issue from black and white to an ambiguous shade of gray." Bowman 2008, s. 226.

375 Toki laitton kaupankäynti voi myös olla valtionsisäistä. Tavaraita voidaan esimerkiksi varastaa alkuperäiskansaan tai muuhun vähemmistöryhmään kuuluvalla ryhmällä ja myydä niitä eteenpäin saman valtion sisällä hallitsevamman ryhmän jäsenille.

376 Mackenzie 2005, s. 23. Mackenzien haastatteleman kauppiaan mukaan maailmassa on vain muutamia kymmeniä kauppiaita, jotka käyvät kauppaa yli miljoona dollaria maksavilla esineillä.

keskuksia. Mentäessä pyramidia alaspäin kohti markkinoiden keskiosaa aktiivisten kauppiaiden ja keräilijöiden määrä lisääntyy sitä mukaan, kun kaupankäynnin kohteena olevien esineiden laatu ja markkinahinta laskevat. Myös tarjolla olevien esineiden määrä lisääntyy pyramidia alaspäin mentäessä. Esineiden laatu ja markkinahinta ovat alimmillaan pyramidin pohjalla, markkinoiden alapäässä, jonne myös suurin osa kauppiaista ja keräilijöistä sijoittuu. Siellä myös liikkuu määrällisesti eniten myytävänä olevia esineitä.³⁷⁷

Arkeologisten alueiden ryöstelyssä on näyttöä myös siitä, että ryöstely mukautuu markkinatilanteeseen. Toisin sanoen kysymys olisi ainakin jossain määrin kysyntään perustuvista markkinoista. Kun tietyn esineen kysyntä markkinoilla lisääntyy, juuri tämän tyyppistä esineistöä pyritään toimittamaan sinne lisää.³⁷⁸

United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) on viime aikoina tuonut esille, että kulttuuriesineillä käytävällä laittomalla kaupalla on paljon yhtäläisyyksiä muihin järjestyneiden rikollisjärjestöjen harjoittamaan laittomaan, erityisesti huumeilla ja aseilla käytävän kaupan, muotoihin.³⁷⁹ Paljon on esitetty näkemyksiä siitä, että laittomien kulttuuriesineiden kaupalla olisi muitakin yhteyksiä järjestäytyneeseen rikollisuuteen. Varmaa näyttöä tällaisista kytköksistä ja muista mahdollisista ulottuvuuksista on vaikea osoittaa.³⁸⁰ Tämän johdosta kulttuuriesineiden laittoman kaupan ja järjestäytyneen rikollisuuden välistä yhteyttä ei tässä työssä käsitellä.

2 Varkaalta ostajalle – laittoman kulttuuriesineen matka markkinoille

Kulttuuriesineitä ostetaan ja myydään päivittäin. Markkinoilla kulttuuriesineet ovat helposti saatavilla, ja niitä myydään avoimesti huutokaupoissa, erikoisliikkeissä ja internetissä. Myytäväksi tarjotaan kaikenlaisia kulttuuriesineitä kaikista maista. Laadullisesti arvioituna kaiken taseoisia esineitä on tarjolla aina museotason esineisiin asti. Mistä nämä laittomat esineet ovat peräisin ja minkälaista toimitusketjua pitkin ne päätyvät markkinoille? Seuraavaksi tarkastelen laittoman

³⁷⁷ Mackenzie 2005, s. 24.

³⁷⁸ Yates 2015, s. 33.

³⁷⁹ Väitetyn järjestäytyneen rikollisuuden kulttuuriesineillä käyty kauppa ei kuitenkaan rajoittuisi pelkästään kulttuuriesineisiin siinä mielessä kuin ne ovat esimerkiksi määritelty tässä työssä, vaan kulttuuriesineisiin laajemminkin, käsittäen esimerkiksi nykytaiteen. Myös muut laittoman toiminnan muodot kuin kaupankäynti, esimerkiksi väärentäminen, katsotaan kuuluvan järjestäytyneen rikollisuuden toimintaan.

³⁸⁰ Charney esittää, että taidemaailmaan kohdistuvaa rikollisuutta hallitsevat rikollisjärjestöt, joiden laiton toiminta on kytkeytynyt laittomaan huume- ja asekauppaan. Charney 2009, s. xvii. Dietzler puolestaan esittää, että järjestäytyneen rikollisuuden osallisuus laittomilla kulttuuriesineillä käytävään kauppaan on epäselvä. Dietzler 2013, s. 329. Näin myös Mackenzie 2011, s. 74.

esineen matkaa lähdemaasta kauppamaahan, toisin sanoen sitä ketjua, joka alkaa esineen hankkijasta ja päättyy esineen viimeiseen ostajaan.

2.1 Esineiden alkuperä

Suurin osa laittomien kulttuuriesineiden kaupasta käydään ryöstökaivetuilla eli aikaisemmin tuntemattomilla esineillä.³⁸¹ Arkeologisten alueiden ryöstely ulottaa juurensa tuhansien vuosien päähän.³⁸² Varhaisimpia todisteita hautojen ryöstämisestä on jo muinaisesta Egyptistä, jolloin haudat varustettiin niin, että elämä pystyisi jatkumaan kuoleman jälkeenkin. Sen aikaisen tavan mukaan hautoihin laitettiin arkisten esineiden lisäksi myös hyvin arvokasta esineistöä, mikä jo silloin houkutteli haudanryöstäjiä. Edelleenkin arkeologisesti merkittävät ja arvokkaat muinaismuistot kiinnostavat ja houkuttelevat. Tällaista esineistöä löytyy edelleen maahan haudattuna tai muulla tavoin alkuperäisellä paikallaan *in situ* esimerkiksi osana vanhoja hautoja, historiallisia muistomerkkejä, kiinteitä muinaisjäännöksiä tai muita arkeologisia alueita.³⁸³ Kohteiden vartioimattomuus, syrjäinen sijainti tai vaikeakulkuinen maasto tarjoavat helposti mahdollisuuden temppelien, hautojen, esihistoriallisten paikkojen ja muiden kohteiden ryöstämiseen, ja valitettavasti samalla myös niiden täydelliseen tuhoamiseen. Usein viranomaiset saavat tietoa syrjäisillä seuduilla tehdyistä ryöstökaivauksista ainoastaan sitä kautta, että heidän huomionsa kiinnittyy markkinoilla myyntiin tullessiin esineisiin. Nykyään arkeologisia alueita ryöstetään ennen näkemättömällä vauhdilla, ja niiden riistäminen kaupallista tarkoitusta varten on suuri maailmanlaajuinen ongelma.

Lähihistoriassa on nähty, miten sota- ja konfliktitilanteet tarjoavat erinomaisen mahdollisuuden arkeologisten alueiden ryöstelyyn. Esimerkiksi 1990-luvulla – Persianlahden sodan jälkimainingeissa – Irakissa sai alkunsa arkeologisten alueiden laajamittainen ryöstely. Muinaisesta Babyloniasta tehtiin armeijan leiri, johon tietämättömät sotilaat kaivoivat poteroita ja pystyttivät teltoja.³⁸⁴ Valtiossa, joka oli aikaisemmin pystynyt suojelemaan kulttuuriperintöään suhteellisen hyvin, ryöstelyn kohteeksi joutuivat yhtä lailla tunnetut kuin edelleen tutkimattomat alueet.³⁸⁵ Samalla sai alkunsa irakilaiden esineiden virtaus laittomille markkinoille. Koska vanhaa Mesopotamiaa pidetään länsimaisen sivilisaation kehtona, Irakista

381 On esitetty, että arkeologisten alueiden ryöstely muodostaa lähes 90% kaikesta kulttuuriesineisiin kohdistuvista varkauksista. Szopa 2004, s. 56.

382 Gerstenblith 2005, s. 249.

383 Esimerkiksi yksistään Israelissa on arviolta 33 000 tunnettua arkeologista aluetta.

384 HS 12.2.2011.

385 Irakissa sijaitsee monia maailman merkittäviä arkeologisia alueita kuten esimerkiksi Ashur, Babylon, Hatra, Khorsabad, Ur ja Uruk vain muutamia mainitakseni. Kaiken kaikkiaan Irakissa on enemmän kuin yli 10 000 rekisteröityä arkeologista aluetta.

peräisin olevaa esineistöä on aina pidetty suuressa arvossa arkeologien keskuudessa.³⁸⁶ Sama arvostus näkyy myös keräilijöiden keskuudessa. On esitetty, että erityisesti Yhdysvaltojen johtaman Irakin miehityksen jälkeisinä vuosina arviolta 400 000–600 000 irakilaista kulttuuriesinettä, arvoltaan 10–20 miljoonaa dollaria/vuosi, olisi päätyntä laittomille markkinoille.³⁸⁷ Irakin kohtalo on toistunut myös Egyptissä ja Libyassa arabikeväänä tunnetun kansannousun aikana. Myös Syyrian sisällissodan aikana on saatu todistaa arkeologisten alueiden ryöstelyä yhä uudestaan ja uudestaan.³⁸⁸

Arkeologisten alueiden lisäksi kulttuuriesineitä varastetaan kaupallista tarkoitusta varten myös yksityisistä ja julkisista kokoelmista ja tiloista. Yksityishenkilöiden kodit, pienet ja suuret museot, taidegalleriat, yliopistot, kirjastot sekä historialliset talot ja rakennukset ovat kaikki potentiaalisia kohteita. Varkaita kiinnostavat myös kirkot, haudat sekä hautausmaat. Mikään paikka tai rakennus ei ole nykyään turvassa. Varkauksia ei pystytä kokonaan estämään edes ammatillisilla turvajärjestelyillä. Erityisesti konfliktialueilla arkeologisten alueiden ryöstely leviää helposti myös yksityisten ja julkisten kokoelmien ryöstelyyn. Esimerkiksi Irakissa vuonna 2003 Yhdysvaltojen johtamat liittoutuneiden joukot jättivät Irakin kansallismuseon suojaamatta ja seurasivat sivusta monta päivää jatkunutta museon ryöstelyä. Persianlahden sodan jälkeen näitä esineitä nähtiin leviävän huomattavia määriä eurooppalaisille markkinoille.³⁸⁹

Tekniikan kehittyminen on myös mahdollistanut varkaiden pääsemisen käsiksi yhä helpommin esineisiin, jotka sijaitsevat vaikeasti saavutettavissa paikoissa. Näitä ovat esimerkiksi vedenalaiset kulttuuriesineet. Uusien sukellustekniikoiden ja kauko-ohjattavien laitteiden avulla on tavoitettu aikaisemmin saavuttamattomissa olleita esineitä, jotka ovat sijainneet merien syvimmissä kohdissa. Kehitys on vaikuttanut myös siihen, että yhä useammat ihmiset pääsevät näitä esineitä lähemmäksi, mikä on osaltaan vaikuttanut varkauksien lisääntymiseen. Ryöstelyä helpottaa myös se, että esineitä voidaan helposti etsiä ja siirrellä muiden katseilta piilossa, koska useimmiten kyseessä ovat kaukaiset ja syrjäiset vesialueet.³⁹⁰ Vedenalaisten kulttuuriesineiden katsotaan olevan melkein pä suuremmassa vaarassa tulla ryöstetyiksi kuin maan päällä sijaitsevien esineiden.

Se, minkä tyyppiset esineet kiinnostavat varkaita, tai mitä on tarjolla, voi vaihdella maiden välillä. Yleisesti ottaen maalaukset, veistokset, patsaat ja uskonnolliset esineet ovat hyvin haluttuja. Mutta myös muun tyyppiset esineet kiinnostavat.

386 "Mesopotamia marks a beginning in the history of human civilization and claims many firsts such as the first cities, temples, codified religion, organized warfare, and writing." kirjoittaa Borke. Borke 2003, s. 382.

387 Patron 2008, s. 471.

388 Brodie 2015, s. 317–335.

389 Brodie 2011, s. 131.

390 Forrest 2003, s. 595.

Kaikenlaiset muinaisesineet, vanhat kirjat, antiikkihuonekalut, rahat, aseet sekä kulta- ja hopeaesineet ovat haluttuja.³⁹¹ Suuren yleisön keskuudessa museoista varastetut arvokkaat taulut ovat epäilemättä saavuttaneet suurempaa julkisuutta kuin esimerkiksi muinaismuistoihin kohdistuneet varkaudet.³⁹² Siitä huolimatta, että teokset voivat olla miljoonien eurojen arvoisia, niitä on käytännössä mahdollonta myydä eteenpäin, koska ne ovat hyvin tunnettuja. Tällaisia varkauksia seuraa myös aina suuri mediajulkisuus, mikä osaltaan vaikuttaa siihen, että nämä taulut eivät voi liikkua eivätkä ne liiku avoimilla markkinoilla.

2.2 Toimitusketju eli esineen kulkeutuminen lähteestä markkinoille

Kulttuuriesineiden kauppa saa alkunsa kysynnästä. Kysynnän tyydyttäminen voi muodostua haasteelliseksi, koska näitä esineitä ei voida valmistaa tilauksesta. Kaupankäynnin ongelmaksi on usein muodostunut kysyntää vastaavien laillisten esineiden saatavuus. Tällaisessa tilanteessa kysyntään vastataan herkästi laittomilla esineillä.

Kysynnän tyydyttäminen laittomilla esineillä edellyttää henkilöitä, jotka ovat valmiita hankkimaan näitä esineitä. Heidän lisäksi tarvitaan henkilöitä, jotka salakuljettavat esineet lähdemaasta kauppamaahan, koska laittomasti hankittu esine on yleensä peräisin eri maasta kuin missä se lopulta myydään kysynnän luoneelle henkilölle. Kulttuuriesineiden laittomassa kaupassa toiminta jakautuu pääsääntöisesti kolmeen vaiheeseen: kysyntään, esineiden laittomaan hankintaan sekä laittomien esineiden siirtämiseen niiden alkuperämaasta kauppamaihin kysynnän ja tarjonnan yhteensaattamiseksi. Nämä laittoman kaupankäynnin kolme vaihetta, *toimittaminen – esineiden siirtäminen – kysyntä*, muodostavat samalla laittomien kulttuuriesineiden toimitusketjun niiden alkuperäisiltä hankkijoilta niiden lopullisille ostajille.³⁹³

Toimitusketjun sisällä toiminta jakautuu edelleen eri vaiheisiin. Yleensä toimintaan osallistuvat henkilöt hoitavat aina jotain tiettyä erityisosaamista vaativaa tehtävää.³⁹⁴ Esimerkkinä voidaan mainita laittomien kaivauspaikkojen etsiminen, ryöstökaivaminen, esineiden salakuljetus, taidehistorian tunteminen, esineiden

391 Calvani 2008, s. 35.

392 Kaikki varmasti tuntevat tarinan siitä, kuinka italialainen Vincenzo Peruggia varasti Mona Lisan Louvresta vuonna 1911. Vaikka varas saatiin kiinni ja taulu palautettiin Louvreen kaksi vuotta myöhemmin, varkautta pidetään yhä yhtenä historian merkittävimmistä taidevarkauksista.

393 Mackenzie 2005, s. 132–133. Näin myös Calvani 2008, s. 34. *Cambell* puolestaan esittää toimitusketjun nelivaiheisena: stolen-transported-laundered-purchased. Molemmissa malleissa ketjun toimintaan osallistuvien henkilöiden roolit ovat kuitenkin yhtenevät. Campbell 2013, s. 116.

394 *Bator* kirjoitti havainnoistaan jo vuonna 1981: "Looting in most archaeologically rich countries is carried out in the first instance by local diggers, who then sell their finds through a black market to middlemen, who in turn resell to local or foreign dealers." Bator 1982, s. 292.

arvon määrittely ja niiden myynti. Vaikka ketjun toimintaan osallistuvien henkilöiden määrä vaihtelee, käytännössä tietyt tehtävät ja roolit toistuvat kaikissa ketjuissa.³⁹⁵ Tähän on vaikuttanut toiminnalliset syyt. Jos henkilö ei pysty suorittamaan tehtävää itsenäisesti, hänen täytyy voiton maksimoimiseksi työskennellä yhdessä muiden kanssa. Yhteistyön seurauksena voitto-osuudet jäävät yksilötasolla pienemmiksi, mutta onnistumisprosentti nousee suuremmaksi. Voitto-osuudet eivät kuitenkaan ole yksilötasolla samansuuruisia, vaan voittomarginaali vastaa toimijan erityisosaamista. Tämän lisäksi voittomarginaali ja erityisosaaminen kasvavat progressiivisesti toimitusketjun edetessä ja ovat korkeimmillaan ketjun loppupäässä.³⁹⁶

Toimitusketjun rakenne ja toiminta näyttäytyy helposti monimutkaisena. Tämä johtuu osittain siitä, että ketjun sisäiset toimintavaiheet eivät ole muuttumattomia, vaan elävät tilanteiden mukaan. Myös ketjun toimintaan osallistuvien henkilöiden määrä vaihtelee roolijakojen hämärtyessä tai yhdistyessä. Esimerkiksi salakuljettaja voi samanaikaisesti toimia myös kauppiana. Tämän lisäksi ketjun toimijat edustavat yleensä eri kansallisuuksia, ja ketjun toiminta levittäytyy useiden valtioiden alueille. Näistä seikoista huolimatta toimitusketjun perusrakenne on kuitenkin melko yksinkertainen nojautuen muutamiin toistuviin toimintavaiheisiin ja rooleihin.

Cambellin mukaan laittomien kulttuuriesineiden kauppa on järjestäytynyt samalla tavalla verkostoksi, *trafficking networks*, kuten muissakin laittoman kaupankäynnin muodoissa.³⁹⁷ Organisaationa verkostorakenne palvelee hyvin laittomien esineiden kuljettamista lähteistä markkinoille. Verkostorakenteelle on tyypillistä, että toimijat ovat yleensä vain löyhästi sidoksissa toisiinsa, vaikka toimijoiden välinen kanssakäyminen on henkilökohtaista. Toimijoiden välinen yhteistyö hyödyttää molempia osapuolia ja se toteutetaan ilman, että heille syntyy sen suurempia velvoitteita toisiaan kohtaan. Kanssakäyminen pyritään hoitamaan mahdollisimman ongelmattomasti ja ilman mitään keskusjärjestöä. Tämän lisäksi verkostorakenteessa raha vaihtaa käsiä toimitusketjun aikana sen jokaisessa eri vaiheessa sen sijaan, että tuotto jaettaisiin toimijoiden kesken vasta esineen lopullisen myynnin tapahduttua. Verkostorakenne vähentää myös toimijoiden kiinnijäämisriskiä, koska kunkin toimijan yhteys toiseen toimijaan – ja tätä kautta itse ketjuun – on rajoitettu ainoastaan yhteen kertaan ja yhteen ketjun vaiheesta.³⁹⁸ Verkostorakenne soveltuu ketjun toimintaan myös sen takia, että sen avulla on helppo kiertää erilaisia maantieteellisiä rajoja ja oikeudellisia haasteita, jotka voisivat helposti vaikeuttaa ketjun toimintaa. Laittomien toimijoiden on helppo

³⁹⁵ Campbell 2013, s. 16.

³⁹⁶ Campbell 2013, s. 116.

³⁹⁷ William 2001, s. 64.

³⁹⁸ Campbell 2013, s. 114–115.

laajentaa verkoston toimintaa eri maissa asuvien yhteistyökumppaneidensa kautta eri maihin. Samanaikaisesti kuin verkostorakenne toimii ilman rajoja, lainvalvonta on sidottu valtioiden rajoihin. Organisaatorakenteen näkökulmasta verkostorakenne soveltuu erinomaisesti laittomien kulttuuriesineiden toiminnan harjoittamiseen kansainvälisessä maailmassa.³⁹⁹

2.2.1 Toimittaminen

Toimitusketjun ensimmäiseen vaiheeseen osallistuvat henkilöt etsivät ja tuovat saataville esineitä, joita myydään laittomilla markkinoilla kysynnän tarpeisiin. Esineitä hankitaan ryöstökaivauksilla sekä ryöstämällä arkeologisia alueita ja muita kohteita. Ryöstökaivausten tekijät ovat useimmiten kaivausalueiden paikallisia asukkaita. Toisinaan arkeologisesti rikkailla alueilla asuvat ihmiset saattavat myös arkisia askareita toimittaessaan löytää esineistöä, joita he myyvät eteenpäin täydentääkseen niukkaa toimeentuloaan. Pääsääntöisesti toimitusketjun ensimmäisen vaiheen henkilöiden toiminta on kuitenkin täysin tietoista ja ammattimaista. Italiassa on jopa oma sana, *tombarolo*,⁴⁰⁰ jonka voi katsoa vastaavan ammatinimikettä. Vastaava espanjankielinen sana on *huaquero*.⁴⁰¹ Ammattimaiseen toimintaan viittaavat myös esineiden hankintaan käytettävät työkalut, välineet ja toimintatavat. On myös näyttöä, että joillekin hankkijoille maksetaan säännöllistä palkkaa sen sijaan, että heille maksettaisiin ainoastaan heidän löytämistään esineistä.⁴⁰² Mutta ennen kaikkea hankkijoilla on usein paikallistuntemuksensa ansiosta viranomaisia parempi tietämys arkeologisten alueiden tarkasta sijainnista tai siitä mistä aikaisemmin tuntemattomia esineitä voisi löytää. Hankkijoina toimivat henkilöt saattavat olla myös hyvin järjestäytyneitä, mikä näkyy esimerkiksi siinä, että he saattavat työskennellä ryhmissä.⁴⁰³ Heidän tiedetään myös siirtävän esineiden etsimiseen liittyvää tietoa eteenpäin seuraaville sukupolville.

Seuraavaksi toimitusketjussa esineiden toimittajat eli ryöstökaivajat ja varkaat myyvät löytämänsä esineet ensimmäiselle välittäjälle (*source dealer / early stage intermediary*). Toimittajien erityisosaaminen keskittyy yleensä tietyn alueen paikallistuntemukseen sekä kaivauspaikkojen löytämiseen, mutta he pystyvät harvoin siirtämään laittomia esineitä yli valtion rajojen tai edes pois niiden alkuperäisiltä alueilta. Tämän vuoksi he luovuttavat esineet eteenpäin ketjussa niille, joilla on

399 William 1998, s. 154–159.

400 *Tombarolo* on johdettu italiankielisestä sanasta *tomba*, joka tarkoittaa hautaa.

401 *Huaquero* on johdettu quechuankielisestä sanasta *huaca*, mikä ennen espanjalaisten Etelä-Amerikkaan suuntautunutta valloitusta tarkoitti pyhää, erityisesti pyhiä paikkoja. Nykyään sana liitetään useimmiten arkeologisiin alueisiin.

402 Watson – Todeschini 2007, s. 337.

403 Ruiz 2001, s. 36–38.

tieto ja keinot esineiden kuljettamiseksi yli rajojen. Hankkijoiden myydessä esineet tässä vaiheessa eteenpäin heidän palkkionsa ovat pieniä. Niiden tiedetään usein jäävän jopa alle yhden prosentin esineiden lopullisesta myyntihinnasta.⁴⁰⁴

Metropolitanin museo New Yorkissa hankki kuuluisan Euphroniuksen kraaterin nimellä tunnetun maljan vuonna 1972 Robert E. Hect nimiseltä kauppiaalta miljoonalla dollarilla. Malja oli ryöstetty vuotta aikaisemmin Italiassa Etruskikulttuurin aikaisesta haudasta. Maljan ryöstökaivanut henkilö on väittänyt saaneensa palkkiona 8,800 dollaria.

Morgantinan alueelta Sisiliasta varastettiin vuonna 1979 veistos, joka myytiin eteenpäin 1100 dollarilla. Myöhemmin Robin Symes niminen antiikkikauppias myi sen eteenpäin vuonna 1980 yli miljoonalla dollarilla.

Ensimmäisten välittäjien tehtävänä on järjestää esineiden salakuljetus markkinoilla oleville välittäjille ja kauppiaille. He myös laativat väärennetyjä asiakirjoja, joissa esineiden aitous ja alkuperä pyritään osoittamaan lailliseksi. Periaatteessa esineiden toimittajat voivat samanaikaisesti toimia myös ensimmäisinä välittäjinä, mutta käytännössä tämä on harvinaista. *Mackenzien* mukaan tämä johtuu siitä, että ensimmäisten välittäjien tulee, toisin kuin hankkijoiden, olla koulutettuja. He tarvitsevat taidehistorian ja arkeologian erityisosaamista voidakseen arvioida esineen edustamaa aikakautta, materiaalia, tekotapoja, tekijöitä ja taloudellista arvoa. Tarvittaessa heidän täytyy luoda esineille väärennetyjä asiakirjoja, minkä takia heidän voitto-osuutensa ovat merkittävästi suurempia kuin hankkijoiden.⁴⁰⁵

2.2.2 Esineiden salakuljetus

Toimitusketjun toisessa vaiheessa esineet salakuljetetaan pois niiden alkuperämaasta. Salakuljettajien tehtävänä on siirtää esineet ensimmäiseltä välittäjältä markkinoilla oleville kauppiaille. Kulttuuriesineiden laittomaan kaupankäyntiin kuuluu lähes poikkeuksetta, että tässä vaiheessa esineet kulkevat yli rajojen. Usein esineiden reitti lopulliseen määränpäähän kulkee useiden valtioiden kautta. Esineiden liikkuminen yli rajojen on havaittu olevan niin yleistä, että sitä voidaan pitää jopa yhtenä kulttuuriesineillä käytävän laittoman kaupan tunnusmerkeistä.

Esineiden salakuljetukseen voi osallistua useita henkilöitä. Vaikka tämä omalta osaltaan vähentää kiinnijäämisen riskiä, yksinkertaisimmin esineet siirtyvät maasta toiseen yksittäisten henkilöiden kuljettamina. Joidenkin ammattikuntien

⁴⁰⁴ Mackenzie 2002, s. 1. Calvani 2008, s. 32.

⁴⁰⁵ Mackenzie 2002, s. 1.

edustajille, kuten esimerkiksi diplomaateille, esineiden kuljetus voi olla jopa erittäin yksinkertaista.⁴⁰⁶ Toisaalta monien valtioiden välillä on luovuttu rajatar- kastuksista, mikä osaltaan vähentää salakuljettamiseen liittyviä riskejä tekijäs- tä riippumatta. Salakuljettajilla on myös monia muita keinoja salata ja peittää kuljettamansa tavaran alkuperä, minkä takia niitä voidaan suhteellisen vapaasti lähettää rahtina eteenpäin.⁴⁰⁷

Frederick Schultz oli yksi tunnetuimmista taidekauppiaista New Yorkissa. Yhteistyössä egyptiläisen Ali Farang nimisen ryöstökaivajan kanssa Schultz salakuljetti kulttuuriesineitä pois Egyptistä vastoin lakia yhdessä Jonathan Tokeley-Parry nimisen liikekumppaninsa kanssa. Salakuljetusta varten esineet oli naamiotu muistuttamaan halpaa turistirihkamaa. Tarkoituksena oli, että taidekonservaattorina työskentelevä Tokeley-Parry konservoisi ne ennen myyntiä ennalleen.

Esineiden siirtämisellä maasta toiseen on merkittävä rooli laittoman kaupan- käynnin kannalta. Vaikka sillä vähennetään tekijöiden riskiä jäädä kiinni, pää- syy on kuitenkin toinen, kuten aikaisemmin on tullut esille. Siirtämällä esineitä maasta toiseen tekijät hyödyntävät eri maiden lainsäädäntöä omaksi edukseen. Käyttämällä hyväkseen eri maiden oikeusjärjestelmiä esineet transformoidaan laittomista lailliseksi esineiksi. Kuten edellä on esitetty, kulttuuriesineiden lai- ton kaupankäynti eroaa muista laittoman kaupankäynnin muodoista, kuten esi- merkiksi aseiden tai huumeiden laittomasta kaupankäynnistä, siinä, että jossain vaiheessa toimitusketjua kulttuuriesineet muuttuvat oikeudellisesti arvioiden lailliseksi esineiksi. Tämä mahdollistaa esineiden laillisen myynnin niiden lopul- lisessa määränpäässä. Samalla varmistetaan, että esineet myydään taloudellisesti kannattavimmassa paikassa.

Usein esineiden transformointi tapahtuu paikoissa, joita kutsutaan nimellä ”*transition ports*” tai ”*free ports*”. Koska laittomia kulttuuriesineitä pyritään myy- mään kauppamaissa laillisina esineinä, on pystyttävä osoittamaan, että ne on viety laillisesti alkuperämaistaan ja tuotu laillisesti kauppamaahan. Tämä edellyttää do- kumentaatiota eli asianmukaisia maastavienti- ja maahantuontiasiakirjoja. Tästä syystä esineet kierrätetään sellaisen paikan kautta, jossa suhtaudutaan avoimesti esineiden maahantuontiin, eli ei tarvitse osoittaa kuinka esineet saapuivat sinne. Samanaikaisesti nämä paikat mahdollistavat esineiden vapaan maastaviennin edelleen seuraaviin maihin laillisten asiakirjojen saattelemana.⁴⁰⁸ Usein tietyt

406 Casey 2006, s. 126–127.

407 Stanley Parrey esimerkiksi naamio vanhat esineet näyttämään turistirihkamalta.

408 O’Keefe 2017, s. 215.

kaupungit⁴⁰⁹ tai tullialueiden vapaa-alueet toimivat tällaisina paikkoina. Vapaa-alueet ovat muusta tullialueesta tarkoin erotettuja ja valvottuja alueita, joissa tavaroiden katsotaan olevan tullioikeudellisesti tullialueen ulkopuolella. Näillä alueilla ulkomailta tuotuja tavaroita voidaan esimerkiksi varastoida ja purkaa ilman tullikäsittelyä. Näissä paikoissa on mahdollista laatia laittomille esineille asianmukaiset maastavientiasiakirjat, joita tarvitaan esineiden maastavientiin pois vapaa-alueilta, kauppamaassa tapahtuvaan maahantuontiin sekä siellä tapahtuvaan esineen lopulliseen myyntiin. Usein tässä vaiheessa esineille luodaan myös kuvitteellinen esinehistoria. Toisin sanoen näissä paikoissa esineille laaditaan se dokumentaatio, jolla niiden laillisuus todennetaan. Laittomat esineet transformoidaan lailliseksi. Tästä eteenpäin toimitusketju voi toimia täysin avoimesti ja laillisesti.⁴¹⁰

Toinen tapa esineiden transformaatiolle on kuljettaa ne suoraan sellaiseen maahan, jossa irtaimen esineen saantoon liittyvä kannemääräaika on lyhyt. Tällaisessa maassa varastettu tai ryöstökaivettu esine voidaan vaikka kätkeä siksi aikaa, kunnes määräaika kanteen nostamiseksi vanhentuu. Kun oikeudettomaan luovutukseen ei voida enää puuttua, alkuperäisen omistajan oikeus esineeseen lakkaa. Tämän jälkeen esine voidaan myydä avoimesti ja laillisesti eteenpäin.

Samantyyppisen oikeudellisen porsaanreiän esineiden transformaatiolle tarjoaa myös valtioiden erilainen sääntely, mikä koskee vilpittömän mielen suojaa vaihdannassa. Yleensä *civil law* -maissa suojataan ostajan vilpittömää mieltä. Sen mukaan laittoman kulttuuriesineen ostaja voi saada omistusoikeuden varastettuun esineeseen, mikäli hän oli esineen hankkiessaan vilpittömässä mielessä. Näin ei kuitenkaan ole *common law* -maissa, joissa luovutuksensaajan vilpittömää mieltä ei suojata.

2.2.3 Kysyntä

Toimitusketjun kolmannessa vaiheessa esineet saatetaan kysynnän luoneiden henkilöiden saataville. Salakuljettajat luovuttavat tavarat markkinoilla sijaitseville välittäjille (*market dealer*). Toisinaan tavarat siirtyvät välittäjiltä vielä edelleen kauppiaille (*trader/ dealer*) ennen kuin ne ovat lopullisen ostajan saatavilla. Toisinaan välittäjät toimivat samanaikaisesti kauppiaina, jolloin ketjun sisäiset vaiheet vähenevät. Yleensä esineiden lopulliset ostajat kääntyvät kauppiaiden puoleen kysyntänsä tyydyttämiseksi.

409 Esimerkkinä Aasiassa sijaitsevista *transition port* -kaupungeista voidaan mainita Bangkok, Kuala Lumpur ja Hong Kong. On huomattu, että salakuljettajien käyttämät *transition ports* -kaupungit vaihtelevat tai muuttuvat esimerkiksi maan lainsäädännössä tapahtuvien muutosten myötä. O'Keefe 2017, s. 215. Sen sijaan lähdemaat ja kauppamaat ovat pysyneet pidempään muuttumattomina.

410 Adler – Polk 2002, s. 39.

Tässä vaiheessa ketjua kulttuuriesineiden myynti on yleensä avointa ja laillista, koska laittoman esineen alkuperä on toimitusketjun aikana saatu näyttämään lailliselta. Toisinaan välittäjät ja kauppiat kierrättävät laittomia tavaroita huutokauppojen kautta siten, että he toimivat itse sekä myyjinä että ostajina saadakseen esineelle lailliselta näyttävän alkuperän. Ne esineet, joiden alkuperää ei pystytä muuttamaan, eivät tule koskaan avoimeen myyntiin, vaan ne löytävät tiensä lopullisille ostajille muilla tavoin. Tässä vaiheessa toimitusketjua esineestä maksettu lopullinen hinta voi olla yli sata kertaa enemmän kuin se, mitä ensimmäinen välittäjä maksoi siitä alkuperäiselle hankkijalle.⁴¹¹

Esineiden lopullisina ostajina toimivat usein keräilijät ja toiset ammattikauppiat, jotka täydentävät varastojaan. Myös museot ja muut kulttuurilaitokset kartuttavat kokoelmia ostamalla esineitä suoraan markkinoilta. Usein ostajien uskotaan ostavan esineitä siitä huolimatta, että he tietävät esineen olevan laitton tai epäilevät sen laillisuutta. Ostajien välinpitämättömyys esineiden todellisesta alkuperästä ja heidän lisääntyvä kiinnostuksensa vieraan kulttuurin luomiin esineisiin kasvattaa kysyntää. Tämä puolestaan kasvattaa laittomilla kulttuuriesineillä käytävää kauppaa.

Seuraava kuva havainnollistaa laittoman kulttuuriesineen toimitusketjua lähteestä markkinoille.⁴¹²



3 Kulttuuriesineiden laittoman kaupankäynnin haittoja

3.1 Esineisiin liittyvän tiedon menettäminen

Kulttuuriesineiden laittomalla kaupankäynnillä on paljon vahingollisia vaikutuksia, jotka ovat sekä välittömiä että välillisiä. Ryöstökaivausten seurauksena esineiden sisältämän tiedon menettäminen on niistä kaikkein merkittävin. Laittomasti

⁴¹¹ Gerstenblith 2007, s. 181.

⁴¹² Chonaill – Reding – Valeri 2011, s. 12.

kaivetulta esineeltä puuttuu löytödokumentaatio, eikä sitä voi enää yhdistää sen alkuperäiseen kontekstiin. Ilman alkuperätietoja esineellä on pelkästään esteettinen arvo.

Arkeologiset kaivaukset suoritetaan aina tieteellisin menetelmin. Kaivauskohteissa tutkitaan muinaista ihmistoimintaa havainnoimalla, tulkitsemalla ja dokumentoimalla tutkimusalueen maakerroksia ja rakenteiden jäännöksiä sekä tallentamalla löytöjä ja ottamalla näytteitä. Vaikka on olemassa erilaisia kaivausmenetelmiä, päämääränä on aina tuottaa arkeologista kulttuuriperintöä ja ihmisen menneisyyttä koskevaa tietoa tutkimuskohteesta sekä sen suhteesta ympäristöön ja laajempiin konteksteihin. Kaivauksista laaditaan aina myös tutkimusraportti.⁴¹³

Esineiden sisältämä tieto on helpoiten tallennettavissa silloin, kun esineet ovat vielä sidoksissa alkuperäiseen kulttuuriinsa ja kontekstiinsa riippumatta siitä, ovatko ne edelleen aktiivisessa käytössä vai onko kyseessä muinaisesine.⁴¹⁴ Oleellista on se, että esineen sisältämä tieto menneistä sukupolvista saataisiin talteen mahdollisimman alkuperäisessä ja luotettavassa muodossa. Esineen joutuminen pois alkuperäisestä kontekstistaan vähentää myöhempiä mahdollisuuksia saada tallennettua siihen sisältyvä merkityksellinen tieto.

Tiedon tallentaminen on tärkeää, koska menneisyyttä tutkiessaan arkeologit kohtaavat usein sellaisia historian osa-alueita, joista kirjallista tietoa on olemassa vähän tai ei lainkaan.⁴¹⁵ Näissä tilanteissa arkeologit joutuvat jo hyvin vähäisten jälkien tai jäänteiden perusteella tekemään päätelmiä sekä esittämään tulkintoja ajasta ja todellisuudesta, joka ei ole enää käsillä. Menneisyyden tapahtumien uudelleen rakentamisen ja niihin liittyvien tulkintojen takia on ratkaisevan tärkeää, että arkeologiset kaivaukset suoritetaan tieteellisin ja systemaattisin menetelmin, ja ne dokumentoidaan ja julkaistaan tieteiden edellyttämällä tavalla. Ainoastaan tällä tavalla – ja niin kauan kuin löydetty esineet ovat sidoksissa alkuperäiseen kontekstiinsa – niistä voidaan kerätä mahdollisimman paljon tietoa. Jokainen muinaisesine, joka väkisin ja ilman dokumentointia erotetaan arkeologisesta kontekstistaan, merkitsee korvaamatonta menetystä siihen liittyvästä tieteellisestä, historiallisesta ja kulttuurisesta tiedosta.⁴¹⁶

413 http://www.nba.fi/fi/kulttuuriymparisto/arkeologiset_kenttapalvelut/kaivaukset

414 Prott – O’Keefe 1989, s. 13.

415 ”Archeologist have unearthed 57 ancient Egyptian tombs, most of which hold an ornately painted wooden sarcophagus with a mummy inside, Egypt’s Supreme Council of Antiquities said Sunday. This discovery throws new light on Egypt’s ancient religions, the council said.” Associated Press May 23, 2010. <http://www.foxnews.com/scitech/2010/05/23/archeology-ancient-tombs-egypt-sarcophagus-mummy/>

416 ”Work crews in Cyprus have accidentally unearthed four rare clay coffins estimated to be some 2 000 years old, the country’s Antiquities Department director said (Wednesday). Hadjicosti said similar coffins dating from the same period have been discovered. Two such coffins are on display in the capital’s Archaeological Museum, while three others remain in storage there. But she called the latest find significant because the coffins were untouched by grave robbers.” Associated Press May 19, 2010. <http://www.phoenixancientart.ch/media/168>

Voidaan todeta, että esineiden merkitys ja kiinnostavuus laskevat, jos niillä ei ole dokumentoitua esinehistoriaa. Arkeologien mukaan laittomasti kaivetulla ja kontekstistaan irrotetulla esineellä on pelkästään esteettistä arvoa, jolloin ne muuttuvat koristeiksi takanreunustoille.⁴¹⁷ Ilman alkuperätietoa esineet eivät pysty lisäämään tietoa ihmiskunnan historiasta. Samalla mielenkiinto niitä kohtaan väistämättä vähenee, vaikka ulkoisten piirteiden perusteella niitä voidaan ihail-la yksittäisinä taideteoksina tai -esineinä.⁴¹⁸ Esineiden laitton liikkuminen ilman sellaisia suojatoimenpiteitä, joilla turvattaisiin niihin sisältyvän tieteellisen tiedon säilyminen, voi johtaa tiedon menetykseen. Ääritapauksessa kysymys voi olla jopa korvaamattoman tiedon lopullisesta menetyksestä. Ongelma korostuu silloin, kun esineitä etsitään, kaivetaan ja varastetaan arkeologisilta alueilta kaupallista tarkoitusta varten.

3.2 Paikallisen kulttuuriperinnön menetys sekä arkeologisten alueiden tuhoutuminen

Tiedon menettämisen rinnalla toinen merkittävä laittoman kaupankäynnin ja siihen liittyvän ryöstelyn aikaan saama vahinko on paikallisen kulttuuriperinnön ja kansallisen identiteetin menetys. Menetykset, jotka alkoivat historiassa sota-saaliiden viemisellä ja jatkuivat kolonialismin ja toisen maailmansodan aikana, saavuttivat huippunsa sodanjälkeisen laittoman kaupankäynnin seurauksena. Tämän seuraksena yhteisöjen välitön yhteys omaan historiaan ja kulttuuriperin-töönsä voi olla hyvin vähäistä. Näillä menetyksillä on vahvasti kollektiivinen ja henkilökohtainen kulttuuri-identiteettiä heikentävä vaikutus.

Esineiden menetys voi johtaa monella tavalla myös vieraantumiseen kulttuu-riin kuuluvista traditioista. Mikäli mallikappaleet kulttuuriin kuuluvista taidon-näytteistä menetetään, vaarannetaan osaamisen säilyminen sekä sen eteenpäin siirtäminen. Myös uskonnollisten tai rituaalisten esineiden menettäminen voi johtaa traditioiden hiipumiseen, koska traditioita pitää vaalia ja harjoittaa, jotta ne pysyisivät elossa.

Esineiden saavuttamattomuus, *lack of access*, on myös yksi kulttuuriperinnön menettämisen seurauksista, mikä voi kohdata paikallista väestöä. Tällä tarkoitetaan esineistön katoamista esimerkiksi ulkomaisiin yksityiskokoelmiin tai museoi-hin, minkä seurauksena yhteys esineen ja sen luoneen kansan välillä katkeaa. Vaik-ka esineiden liikkumista ja varsinkin niiden sijoittamista maailman suurimpiin

417 "On its way to the mantelpiece the object has lost all the trace of who made it and what it was used for. It also has lost the traces that physical anthropologist can use to tell us very important things about the human population that was relevant to it. The paleobotanist no longer has the pollen or the phytoliths that allow us to know more about the climate and the ecology of the culture that produced it. And it can no longer be dated any more." King 1999, s. 199–208.

418 Renfrew 2000, s. 19.

museoihin pyritään perustelemaan laajemman saavutettavuuden kautta,⁴¹⁹ todellisuudessa ulkomaiseen museoon sijoitettu esine voi olla sen luoneelle kansalle yhtä menetetty kuin jos se olisi tuhoutunut. Tämä johtuu yksinkertaisesti siitä, että kauppa- ja lähdemaiden väliset varallisuuserot saattavat olla niin merkittäviä, että lähdemaan kansalaisilla ei ole realistisia mahdollisuuksia matkustaa vieraan valtion museoihin nähdäkseen tai tutustuakseen omaan kulttuuriperintöönsä.⁴²⁰

Kulttuuriesineiden kasvavan kysynnän aikaansaama ryöstely on saanut aikaan paljon tuhoa ja hävitystä myös lukemattomilla arkeologisesti tärkeillä alueilla ympäri maailmaa.⁴²¹ Kulttuuriperinnöltään rikkaissa maissa vahinkoa kärsineet kohteet ovat usein viranomaisille uusia ja entuudestaan tuntemattomia paikkoja, tai sellaisia tunnettuja alueita, joissa ei ole vielä ehditty suorittaa virallisia kaivauksia. Mutta yhtä lailla vahingon kohteeksi ovat joutuneet myös monien valtioiden kansallisesti tunnetut ja merkittävät arkeologiset alueet, joiden fyysinen suojele esimerkiksi syrjäisen sijainnin takia tai taloudellisten resurssien puuttuessa on ollut mahdotonta järjestää.

Ylipäätään kaiken myytäväksi kelpaavan tai soveltuvan esineistön löytämiseksi on tuhottu kulttuurisesti merkittäviä alueita, yhtenäisiä kokonaisuuksia, monumentteja ja rakennuksia. Ryöstettävien paikkojen ”*stratified context*” tuhotaan. Tällä tarkoitetaan esimerkiksi haudoista löydettyjen esineiden sijaintia tai sitä maaperän kerrosta mistä esineet löytyvät. Ammattilaisille nämä tarjoaisivat paljon arvokasta informaatiota, mutta ryöstelyn ja siihen liittyvän välinpitämättömyyden seurauksena ne tuhoutuvat. Ja kun ne on kerran tuhottu, ne on lopullisesti menetetty. Sama pätee moniin löytöihin, koska myös paljon esineitä tuhoutuu ryöstökaivamisen yhteydessä. Haluttujen ja arvokkaiden esineiden metsästyksessä vähempiarvoiseksi mielletyt esineet usein särkyvät tai niitä rikotaan.⁴²² Myös kaupanteon kohteena olevia esineitä vaurioitetaan. Usein kiinteistä tai muuten isokokoisista irtaimista esineistä irrotetaan pienempiä kappaleita, jotka soveltuvat myytäväksi itsenäisinä esineinä. Tämän lisäksi myytäväksi tarkoitettujen esineiden siirtäminen ja kuljettaminen kaupallisille markkinoille edellyttää usein niihin kajoamista.

419 Monet länsimaiset museot ilmoittavat olevansa *universaaleja- tai maailman museoita*, jotka palvelevat kaikkia kansoja. Usein nämä museot myös katsovat, että useiden vuosien omistus tekee esineistä osan niitä huoltanutta laitosta ja sitä kautta myös sijaintimaansa kansallista kulttuuriperintöä.

420 Prott – O’Keefe 1989, s. 14.

421 Renfrew 2000, s. 15.

422 Posner 2007, s. 217.

4 Laitonta kaupankäyntiä ylläpitävät ja edistävät tekijät

4.1 Kysyntä ja kulttuuriesineiden saatavuus

Kaikkein merkittävin kulttuuriesineiden laitonta kauppaa ylläpitävä yksittäinen tekijä on kysyntä. Laittomien esineiden kauppa toimii taloustieteessä yleisesti hyväksytyn kysynnän ja tarjonnan lain mukaisesti. Niin kauan kuin on kysyntää, on myös tarjontaa eli kysyntä luo tarpeen tarjonnalle.

Pääsääntöisesti kysyntää ylläpitävät sellaiset yksityiset ja institutionaaliset tahot, jotka hankkivat esineitä niiden esteettisten ja taloudellisten arvojen vuoksi. Heille ryöstökaivausten seurauksena menetetty arkeologinen ja kulttuurihistoriallinen tieto ei ole tärkeää. He ovat myös valmiita hankkimaan esineitä, joiden alkuperää ei voida todentaa luotettavasti. Kirjassaan *”Making the Mummies Dance”* yhdysvaltalaisen The Metropolitan Museum of Artin entinen johtaja *Thomas Hoving* totesi 1990-luvulla, että lähestulkoon jokaisen irtaimen muinaisesineen kohdalla, joka on tuotu Yhdysvaltoihin ennen vuotta 1970, on rikottu esineen alkuperämaan lainsäädäntöä.⁴²³ Edelleenkin nähdään, että museoiden ja antiikki-kauppiain eettiset säännöt eivät toimi kovinkaan hyvin käytännössä, kun kyse on alkuperältään epämääräisten esineiden hankinnasta.⁴²⁴ Toisinaan tutkijoita ja museoita kritisoidaan myös epämääräisistä lähteistä hankittujen museoesineiden alkuperän väärentämisestä erilaisin kirjallisin todistuksin ja julkaisuin.⁴²⁵

Sen lisäksi, että keräilijät pitävät yllä laitonta kaupankäyntiä jatkuvalla kysynnällä, keräilyn nähdään olevan pääasiallinen syy ryöstökaivausten ja varkauksien tekemiseen. Tunnettuun toteamukseen *”collectors are the real looters”*⁴²⁶ sisältyy näkemys siitä, että todellisia ryöstäjiä ja varkaita ovat itse asiassa kulttuuriesineiden keräilijät, koska he luovat kysyntää. Kulttuuriesineillä käytävän laittoman kaupan ei uskota loppuvan ennen kuin esineiden kysyntä loppuu ja niiden ostaminen päättyy.⁴²⁷

Taloustieteen lait eivät ainoastaan vaikuta esineiden kysyntään, vaan myös hinnan muodostumiseen. Esineiden hinta nousee silloin, kun kysyntä ylittää tarjonnan. Kulttuuriesineiden kaupassa tämä koskee sekä harvinaisia että museotason esineitä. Tällaisista esineistä pyydetty hinnat voivat nousta niin suuriksi, että kysyntä vahvistuu taloudellisen voiton toivossa.

423 Hoving 1994, s. 24, 217.

424 Brodie – Gill 2003, s. 31–45.

425 Renfrew 2000, s. 30.

426 Renfrew 1993, s. 16.

427 Villieläimillä ja niiden osilla käytävä kansainvälinen kauppa uhkaa monen uhanalaisen lajin säilymistä. Toistaiseksi oikeudellisella sääntelyllä ei ole pystytty ratkaisemaan tätä ongelmaa. WildAid on ympäristöjärjestö, joka pyrkii lopettamaan tämän laittoman kaupankäynnin muodon, jonka arvon arvellaan liikkuvan vuosittain yli £10 miljardissa. Järjestön vaikuttamistapa on keskittynyt vähentämään kysyntää. He ovat tunnettuja yksinkertaisesta viestistään: ”When the buying stops the killing can too.”

Kolmas laitonta kauppaa ylläpitävä tekijä liittyy esineiden saatavuuteen. Edellä mainittiin, että suurin osa laittomien kulttuuriesineiden kaupasta käydään esineillä, jotka on ryöstetty arkeologisilta alueilta. Tällaisten jo tunnettujen alueiden määrää pidetään maailmanlaajuisesti arvioituna suurena. Tämän lisäksi maailmassa on edelleen lukematon määrä tuntemattomia alueita. Viimeisten vuosikymmenten aikana laitton kaupankäynti on myös selvästi organisoitunut yhä kansainvälisempään suuntaan. Periaatteessa tämä mahdollistaa sen, että kaikilta arkeologisilta alueilta peräisin olevat esineet voidaan sisällyttää osaksi kansainvälistä tarjontaa. Markkinoiden näkökulmasta esineiden saatavuus ei siis ole ainakaan hiipumaan päin. Pikemminkin laittomien esineiden jatkuva virta markkinoille takaakin markkinoiden toiminnan myös jatkossa.

Markkinoiden kansainvälistymisen lisäksi myös teknologian kehitys lisää esineiden saatavuutta. Modernin teknologian tarjoamat apuvälineet, kuten esimerkiksi metallinpaljastimet ja maatutkat, helpottavat ja auttavat ryöstökaivajia kohteiden paikantamisessa ja löytämisessä. Kuljetusmahdollisuuksien parantuminen puolestaan mahdollistaa esineiden nopean ja vaivattoman kuljettamisen haluttuun kohteeseen. Teknologia on ollut apuna myös kauppapaikkojen luomisessa. Nykyään ostajat ja myyjät kohtaavat toisensa helposti internetissä maantieteellisistä välimatkoista riippumatta. Internettiin on siirtynyt myös sellaisen tavaran myynti, josta perinteiset huutokaupat eivät ole kiinnostuneita vähäisen arvon, huonon laadun tai jonkun muun syyn vuoksi.⁴²⁸

4.2 Köyhyys ja poikkeustilat

Myös köyhyydellä nähdään olevan vahva yhteys kulttuuriesineillä käytävään laittomaan kauppaan. Köyhien maiden lisäksi köyhyyttä esiintyy paljon myös vakaissa pienituloisissa maissa, joissa vaurastuminen ei ole nostanut kaikkia köyhyydestä. Näitä valtioita yhdistää usein rikas arkeologinen perintö. Tällaisissa maissa esiintyy toimintaa, jota kutsutaan nimellä ”*subsistence digging*”.⁴²⁹ Käsitteellä kuvataan toimintaa, jolloin ihmiset syyllistyvät äärimmäisen köyhyyden takia arkeologisten alueiden ryöstelyyn löytääkseen myytäväksi kelpaavia esineitä. Siihen sisältyy ajatus, että ryöstelyyn syyllistyvillä henkilöillä on hyvin vähän muita taloudellisia mahdollisuuksia elantonsa hankkimiseen. Heille ryöstely on yksinkertaisesti keino selviytyä, eikä sillä tavoitella taloudellista voittoa. Usein köyhissä maissa esiintyy myös muita yhteiskunnallisia ongelmia, jotka yhdessä köyhyyden kanssa vaikuttavat tämäntyyppisen ryöstelyn esiintymiseen.

⁴²⁸ Brodie 2015, s. 11.

⁴²⁹ Vapaasti suomennettuna termi tarkoittaa kaivamista toimeentulon ja hengissäpysymisenturvaamiseksi. Ks. myös Hollowell 2008.

”*Subsistence digging*” saa usein tukea myös alkuperäiskansojen keskuudessa elävistä uskomuksista, joiden takia arkeologisin alueisiin kajoamista ei koeta vääränä. Perimätiedon mukaan alkuperäiskansat ovat omilta mailtaan löytyvien muinaisesineiden laillisia perijöitä. Aarteet ovat lahjoja todellisilta tai mytologisilta esi-isiltä, jotka ovat jättäneet aarteet tulevien sukupolvien korjattaviksi.

Vanhan sanonnan mukaan tilaisuus tekee varkaan. Yhteiskunnan tasapainoa voivat horjuttaa monet epävakaisuutta luovat tekijät. Nämä tekijät voivat olla esimerkiksi poliittisia, sotilaallisia, taloudellisia tai sosiaalisia. Myös luonnonkatastrofit voivat sekoittaa yhteiskuntajärjestyksen. Näillä tekijöillä on taipumus vaikuttaa kulttuuriperinnön suojeluun heikentävästi. Poikkeustilat kulkevat omia arvaamattomia polkujaan ja näiden aikana kulttuuriperinnön suojelu joutuu helposti väistymään pakottavampien ongelmien tieltä.

Lähihistoria on viime aikoina osoittanut, miten kulttuuriperinnön vaaliminen poikkeustilan vallitessa on vaikeaa. Etenkin poliittinen epävakaus heikentää arkeologisten alueiden suojelua ja tarjoaa lisää mahdollisuuksia ryöstökaivauksiin. Viime aikoina tämä on nähty erityisesti Syyriassa.⁴³⁰ Egyptin viranomaiset raportoivat puolestaan arabikeväänä tunnetun kansannousun jälkeen laittomien kaivausten määrän kasvaneen satakertaisesti. Viranomaiset olivat löytäneet lähes 5700 laitonta kaivauspaikkaa.⁴³¹ Kairon keskustassa liikkuvat jengit alkoivat puolestaan ryöstellä asuntoja.⁴³² Egyptiläiseen museoon tunkeutui lehtitietojen mukaan ainakin 50 varasta. Sotilaat kuitenkin pidättivät henkilöt, jotka aikoiivat ryöstää arvokkaita kansallisaarteita.⁴³³ Myös Libyassa sijaitsevat arkeologiset alueet joutuivat tuhon ja ryöstelyn kohteeksi, kun kapinalliset kukistivat maata yli 40 vuotta hallinneen diktaattorin. Tämän johdosta Unesco varoitti maailman taidekauppiaita ja museoita Libyasta peräisin olevista esineistä.⁴³⁴

Talouskriisissä kamppaileva Kreikka puolestaan raportoi, että museoiden budjettileikkaukset ovat heikentäneet museoiden turvallisuusjärjestelyjä. Tämän seurauksena museoista puuttui noin 1 500 työntekijää. Tällä arveltiin olevan merkitystä, kun maasta kantautui uutisia kahdesta merkittävästä museoryöstöstä. Toinen tehtiin museoon Kreikan Olympiassa ja toinen Ateenan kansallismuseoon.⁴³⁵

430 Daniels – Hanson 2015, s. 83–94.

431 HS 13.5.2012.

432 HS 29.1.2011. Ks. myös Hanna 2015, s. 47–63.

433 HS 1.2.2011.

434 HS 5.9.2011.

435 HS 18.2.2012.

4.3 Alhainen turvallisuustaso, korruptio sekä tehokkaan lainsäädännön puuttuminen

Yhteiskunnalliset poikkeustilat voivat ajoittain alentaa kulttuuriperinnön turvallisuustasoa niissäkin valtioissa, joissa normaalioloissa pystytään huolehtimaan tarvittavasta turvallisuudesta. Valitettavasti maailmasta löytyy vielä paljon valtioita, joiden resurssit eivät edes normaalioloissa riitä kansallisen kulttuuriperinnön suojeluun. Kulttuuriperinnön alhainen turvallisuustaso helpottaa ja luo tilaisuuksia esineiden varastamiseen ja mahdollistaa laittoman kaupankäynnin toimintaedellytyksiä. Tilaisuus tekee helposti varkaan myös näissä tilanteissa, joissa turvallisuudesta on jouduttu tinkimään syystä tai toisesta.

Useissa köyhissä, mutta arkeologisesti rikkaissa maissa on muodostunut arkeologisten alueiden turvaamisesta ja valvonnasta suuri ongelma. Usein taloudelliset resurssit eivät riitä tyydyttävästi edes kaikkein merkittävimpien alueiden valvontaan. Tällaisessa tilanteessa ennaltaehkäisevästä valvonnasta, jonka tavoitteena olisi ryöstökaivausten vähentäminen, ei voida edes haaveilla. Taloudellisten resurssien puuttuminen näkyy usein myös suoraan julkisten laitosten tai rakennusten, kuten esimerkiksi museoiden, kirjastojen tai yliopistojen, turvajärjestelyissä. Käytössä olevat hälytysjärjestelmät voivat olla niin vanhanaikaisia, että ne eivät tarjoa enää riittävää turvaa rikollisia vastaan.

Tarkasteltaessa tekijöitä, jotka edistävät ja ylläpitävät kulttuuriesineillä käytävää laitonta kauppaa, myös korruptio nousee esille. Korruptiolla tarkoitetaan toimivallan väärinkäyttöä yksityisen tai ryhmän oikeudettoman edun saavuttamiseksi. Sen yleisin muoto on lahjonta, jonka tarkoituksena on vilpillisesti vaikuttaa johonkin päätökseen tai tekoon tarjoamalla, vaatimalla tai vastaanottamalla yksityistä etua esimerkiksi rahan, palveluiden, lahjojen tai lahjoitusten muodossa. Korruptio on epäeettistä ja usein luonteeltaan rikolliseksi toiminnaksi luokiteltavaa.⁴³⁶

Laittomilla kulttuuriesineillä käytävän kaupan menestyminen riippuu osaltaan laillisen ja laittona toiminnan välisistä yhteyksistä. Edellä mainittiin, että laittona kaupankäynnin takana on usein kansainvälinen verkosto. Verkoston toiminta helpottuu huomattavasti, mikäli lainvalvonta-, lupa-, rajatarkastus- ja muut viranomaiset ovat avoimia lahjonnalle.⁴³⁷ Sama koskee myös yksityishenkilöitä, kuten museoiden henkilökuntaa, joilla on tietoa tai jopa mahdollisuus käytännössä avustaa ryöstösuunnitelmien täytäntöönpanossa.⁴³⁸ Korruption vaikutus näkyy

⁴³⁶ Transparency International www.transparency.fi

⁴³⁷ Adler – Chappell – Polk 2009, s. 97.

⁴³⁸ Transparency International jakaa korruption kahteen ryhmään:

- 1) Toimivallan mukainen korruptio on tilanne, jossa mahdollisen lahjuksen saajan velvollisuus on suorittaa kyseinen työtehtävä, ja hän käyttää lahjusta helpottamaan ja/tai nopeuttamaan käsittelyä ja
- 2) Toimivallan vastainen korruptio on tilanne, jossa henkilö tarjoaa lahjusta vastaan palvelua, joka ei kuulu hänen toimivaltaansa.

myös niissä maissa, joissa laillisuusperiaate, *rule of law*, toteutuu heikommin kuin muissa maissa. Näin ollen myös korruptio omalta osaltaan edistää laittoman kaupan toimintaa ja vahvistaa sen toimintaedellytyksiä.

Monissa valtioissa on jo olemassa kulttuuriperintöä suojaavia lakeja. Riippuen maan historiasta, kulttuuriperinnön määrästä ja laadusta sekä lainsäädäntöpoliittisista seikoista kulttuuriperinnön suojan laatu ja taso kuitenkin vaihtelevat eri maiden välillä. Toisissa maissa sääntely on edistyksellisempää ja kattavampaa kuin muissa maissa. Myös sääntelyn toimeenpanossa esiintyy maakohtaisia eroavaisuuksia. Nämä erot heijastuvat kansainvälisellä tasolla ja näyttäytyvät yhtenäisyyden puutteena, joka luo puolestaan hyvät edellytykset laittomalle kaupankäynnille. Ongelmia luovat esimerkiksi valtiot, missä kulttuuriesineiden kaupankäyntiin liittyviä asioita ei ole laissa säädelty. Lainsäädännön puuttuessa tekoja ei voida näissä maissa arvioida oikeudellisesti laittomina, vaikka kyseessä olevat teot olisivat jossain toisessa maassa selvästi lain vastaisia. Näin yhtenäisyyden puute myös ylläpitää laitonta kaupankäyntiä. Lähtökohtaisesti kulttuuriesineillä käytävä laitton kaupankäynti on kansainvälinen ongelma. Sen valvontaa ja hallintaa voidaan parantaa ainoastaan kansainvälisen yhteistyön ja yhtenäisen sääntelyn kautta.

On myös esitetty, että olemassa olevalla sääntelyllä ei pystytä ennaltaehkäisemään laitonta kaupankäyntiä. Ensinnäkin tarvittavaa näyttöä tosiseikoista on usein vaikea saada. Tämän lisäksi rangaistukset ovat monessa valtiossa edelleen lieviä verrattuna rikoksen tuottamaan hyötyyn nähden.

V KULTTUURIESINEIDEN LIIKKUMISTA RAJOITTAVA SÄÄNTELY

1 Sääntelyn välttämättömyydestä

Edellä on tuotu esille, kuinka kulttuuriesineiden liikkumiseen ja kaupankäyntiin liittyy kulttuurinvaihdon ja talouden näkökulmasta paljon positiivisia asioita. Viimeisten vuosikymmenten aikana on kuitenkin nähty valtavaa kasvua kulttuuriesineiden liikkumisessa valtioiden välillä. Tähän on ollut osaltaan vaikuttamassa henkilö- ja tavarankuljetuksen kehittyminen ja helpottuminen sekä kansainvälisten suhteiden muodostuminen osaksi arkipäivää. Nämä seikat yhdistettynä kulttuuriesineisiin kohdistuvan kysynnän jatkuvaan kasvuun saivat lopulta aikaan sen, että 1960-luvulle tultaessa esineiden liikkuminen ja niillä käytävä kauppa valtioiden välillä kasvoi räjähdysmäisesti.

Samoihin aikoihin Yhdysvalloissa arkeologit alkoivat kiinnittää yhä enemmän huomiota museoiden esinehankintoihin, joihin liittyi paljon epäselvyyksiä. Hyvän esimerkin tarjoaa *Lydian treasure* -nimellä tunnetuksi tullut kokoelma, jonka New Yorkissa sijaitseva Metropolitan museo hankki kokoelmiinsa 1960-luvun lopussa.

Lydian treasure, joka muodostui 363 esineestä, ryöstettiin vuonna 1966 vanhoista haudoista Usakin alueelta Länsi-Turkista muinaisen Lydian alueelta. Metropolitan Museum osti kokoelman kolmessa erässä vuosina 1966–1970. Vasta vuonna 1984 museo laittoi ensimmäistä kertaa näytteille kokoelmaan kuuluvia esineitä ja ilmoitti harhaanjohtavasti niiden alkuperäksi Itä-Kreikan. Näyttelyn aikana Turkin viranomaiset esittivät, että esineet on todennäköisesti viety laittomasti Turkista ja vaativat niiden palauttamista vuonna 1986. Museo kieltäytyi palauttamasta esineitä, minkä seurauksena Turkki nosti tuomioistuimessa kanteen niiden palauttamiseksi. Oikeudenkäynnin aikana Turkin viranomaiset saivat selville, että osa museon hallussa olevista seinämaalauksista sopi yhteen Lydian alueen ryöstetyistä haudoista löydettyjen seinämaalausten jäänteiden kanssa. Heidän mukaansa kokoelma oli ryöstetty vuoden 1966 aikana Lydian alueella sijaitsevista haudoista. Museon hankintakomitean asiakirjoista kävi myös esille, että museo oli esineitä ostaessaan tiennyt niiden olevan laittomasti kaivettuja: museon nuorempi kuraattori oli jopa vierailut ryöstöalueella. Näiden nolojen ja suorastaan syyllisyyttä osoittavien todisteiden valossa

museo päätyi palauttamaan esineet vapaaehtoisesti Turkille kuuden vuoden riitelyn jälkeen.⁴³⁹

Arkeologien keskuudessa alkoi vahvistua käsitys siitä, että länsimaisten museoiden ja yksityisten keräilijöiden aktiivisuus antiikkimarkkinoilla, sekä halukkuus hankkia *tuntemattomia kulttuuriesineitä*, johti arkeologisten alueiden ryöstelyyn ja tuhoamiseen niissä maissa, joilla oli rikas kulttuuriperintö. Sen lisäksi, että toiminnalla rikottiin lähdemaiden lainsäädäntöä, ryöstelyllä aiheutetut vahingot alkoivat saada ennennäkemättömiä mittasuhteita. Museoiden ja keräilijöiden nähtiin yhä selvemmin tukevan ja ylläpitävän kaupankäyntiä, jota käytiin laittomilla esineillä. Laittoman kaupankäynnin yhteys arkeologisten alueiden ryöstelyyn alkoi herättää oikeudellisten ongelmien lisäksi eettisiä ja yhteiskunnallisia kysymyksiä.

Lydian treasure -tapauksen ja muiden vastaavanlaisten julkisuuteen nousseiden esimerkkien seurauksena tuntemattomien kulttuuriesineiden laittoman liikkumisen ja niillä käytävän kaupan tuhoiset seuraukset alkoivat nousta yhä selvemmin yleiseen tietoisuuteen ja saada enemmän näkyvyyttä.⁴⁴⁰ Vaikka arkeologisten alueiden ryöstelyn aikaansaamia vahinkoja ja tuhoja oli nähty aikaisemminkin, esimerkiksi sodankäynnin yhteydessä, vahingot alkoivat 1960-luvulla saavuttaa sellaiset mittasuhteet, että asiaa ei voinut enää sivuuttaa. Tämän lisäksi vahingot alkoivat koskettaa niin monia valtioita ympäri maailmaa, että lähes kaikki valtiot olivat joko suoraan tai välillisesti vahinkojen vaikutuspiirissä.⁴⁴¹ Mutta ennen kaikkea kulttuuriesineillä käytävän laillisen kaupan rinnalle kehittyneellä laittomalla kaupankäynnillä ja erityisesti sen volyymin kasvulla ymmärrettiin yhä selvemmin olevan suora yhteys ryöstelyyn ja sen aiheuttamiin vahinkoihin.

Laittoman kaupankäynnin aikaansaamien negatiivisten seurausten takia valtiot olivat pakotettuja reagoimaan kulttuuriesineiden liikkumiseen ja niillä käytävään kauppaan. Käytännössä tämä tarkoitti sitä, että vapaan liikkumisen traditiosta huolimatta suojeluintressi pakotti valtiot rajoittamaan kulttuuriesineiden

439 Esineiden palauttamisen jälkeen kokoelma oli kaksi vuotta näytteillä Museum of Anatolian Civilizations -museossa Ankarassa. Tämän jälkeen esineet siirrettiin Usakin museoon, takaisin sille alueelle, jonne ne oli alun perin haudattu. Vuonna 2006 poliisi sai anonyymien vihjeen, että kokoelman kuuluisin ja arvokkain esine, 2500 vuotta vanha kultainen rintaneula, olisi varastettu ja vaihdettu väärennökseen. Tutkimuksissa selvisi, että museojohtaja, jolla oli ollut merkittävä rooli esineiden palauttamiseksi takaisin Turkkiin, oli syyllistynyt tähän tekoon. Hänen kanssaan pidätettiin 10 muuta henkilöä. Museojohtaja tunnusti myyneensä kultaisen rintaneulan maksaakseen uhkapelissä syntyneitä velkojaan. Hän sai teostaan 13 vuotta vankeutta. Viranomaiset jatkoivat kultaisen rintaneulan etsimistä, vaikka eivät oikein uskoneet sen löytymiseen: rintaneula oli niin tunnettu, että sen sulattaminen olisi ollut paljon helpompaa kuin sen edelleen myyminen laittomilla markkinoilla. Kaikesta huolimatta rintaneula löytyi monen vuoden jälkeen Saksasta. Julkisuuteen ei ole kerrottu yksityiskohtia siitä, miten rintaneula päätyi Saksaan tai miten se sieltä löydettiin. Saksan viranomaiset ovat kuitenkin luvanneet palauttaa rintaneulan takaisin Turkkiin. <http://www.theguardian.com/world/2012/nov/25/king-croesus-treasure-returning-turkey>

440 Toinen tunnettu tapaus koskee niin kutsuttua *Euphronion*-maljaa, jonka Metropolitan Museum osti vuonna 1972. Maljasta maksettiin miljoona dollaria. Vuonna 2006 museo palautti maljan Italiaan, koska sen uskotaan olleen laittomasti kaivettu Italiasta vuonna 1971.

441 Prott – O’Keefe 1989, s. 11.

liikkumista. Tarkoituksena oli estää laittoman kaupankäynnin aiheuttama vahinko kulttuuriperinnölle. Tämä synnytti jännitteen suojeluintressin ja kulttuuriesineiden vapaan liikkumisen välille, mikä on edelleen nähtävissä.⁴⁴²

1.1 Liikkumisen rajoittamisen perusteista

Tarkasteltaessa kulttuuriesineiden liikkumisen sääntelyä eli liikkumisen rajoittamista, on tärkeää ymmärtää ne syyt, joiden seurauksena valtiot alkoivat tai olivat pakotettuja rajoittamaan kulttuuriesineiden vapaata liikkumista. Vaikka sääntelyn tarve sai alkunsa arkeologisten alueiden ryöstelystä ja jatkuvasti lisääntyvistä esinevarkauksista, nämä eivät enää ole ainoita syitä rajoittaa kulttuuriesineiden liikkumista.⁴⁴³ Myös kulttuurisilla, poliittisilla ja taloudellisilla tekijöillä on merkitystä.⁴⁴⁴

Kulttuuristen lähtökohtien taustalla vaikutta valtioiden tarve säilyttää vähimmäismäärä kulttuuriperintöä omassa maassaan nykyiselle väestölle ja tuleville sukupolville esikuvaksi ja innoituksen lähteeksi heidän omasta kulttuurisesta traditiostaan. Tämä on erityisen tärkeää sellaisissa valtioissa, jotka ovat jostain syystä, esimerkiksi kolonialismin seurauksena, ehtineet jo menettää suuren osan kulttuuriperintöään. Myös sellaiset valtiot, joilla on edelleen merkittävä määrä kulttuuriperintöä hallussaan, haluavat usein varmistaa, että riittävä määrä kulttuuriperintöä säilyy omassa maassa tulevaisuudessakin omien kansalaisten hyväksi. Toisinaan valtiot voivat joutua kiinnittämään tarkempaa huomiota vähemmistöryhmien kulttuuriperintöön ja turvaamaan sen säilymistä. Tällaisessa tilanteessa liikkumisen sääntely voi olla tiukempaa enemmän suojaa tarvitsevien esineiden osalta. Kulttuuriset lähtökohdat ovat taustalla myös silloin, kun valtiot tutkimuksellisista syistä kontrolloivat esineiden liikkumista. Useissa valtioissa esineen uusi osoite halutaan rekisteröidä sekä halutaan varata tutkijoille mahdollisuus tutkia esinettä, tai jopa tarvittaessa lunastaa se valtiolle, ennen maastavientiä.⁴⁴⁵ Nämä tekijät ovat olleet esimerkiksi Suomessa kulttuuriesineiden liikkumisen sääntelyn taustalla.

Monet valtiot rajoittavat esineiden liikkumista taloudellisista syistä. Esimerkiksi kokoelmien keskittäminen esineiden alkuperävaltioon nähdään olevan suorassa yhteydessä matkailun tuomiin tuloihin. Tällaiset taloudelliset motiivit korostuvat erityisesti sellaisissa valtioissa, joissa on jäljellä vain rajoitetusti omaa kulttuuriomaisuutta. Ennen kaikkea valtiot, joiden kulttuuriperintöä on vieraan

⁴⁴² Prott – O’Keefe 1989, s. 16.

⁴⁴³ Prott 1983, s. 334.

⁴⁴⁴ Forrest 2011, s. 3–7.

⁴⁴⁵ Prott – O’Keefe 1989, s. 465–466.

valtion museoissa, ymmärtävät, että turistit voisivat tuoda heille tuloja, jos turistin ihailemat esineet sijaitsisivat heidän museoissaan. Taloudelliset lähtökohdat voivat toki ohjata liikkumisen sääntelyä sellaisissakin maissa, joissa on runsaasti kulttuuriperintöä. Monissa kulttuuriperinnöltään rikkaissa valtioissa rajoituksilla pyritään estämään esimerkiksi omia kansalaisia myymästä esineistöä ulkomaille. On tiedossa useita esimerkkejä siitä, kuinka alun perin hyvin pienellä summalla ostetut esineet myydään myöhemmin ulkomailla moninkertaisilla summilla⁴⁴⁶ muiden tahojen hyväksi.⁴⁴⁷

Liikkumisen rajoittamisen poliittisena perustana esiintyy usein halu säilyttää todisteita kansallisista saavutuksista. Tällaiset esineet voivat olla merkittäviä kansallistunteen luoja. Ne voivat myös kuvata kansakunnan poliittista historiaa, jonka takia kunkin kulttuurin merkittävämmät saavutukset pyritään säilyttämään alkuperämaassa paikallisen väestön hyväksi.⁴⁴⁸ Myös esteettiset tekijät voivat puoltaa maastavientisääntelyä: jos esimerkiksi monumentaalisia esineitä siirretään pois alkuperäisiltä paikoilta, on selvää, että samalla tuhotaan esineen esteettistä arvoa. On myös tärkeää säilyttää esimerkkejä alkuperäisestä kansanperinteestä tuleville taiteilijoille inspiraation lähteiksi ja malleiksi vanhasta traditiosta.

Vaikka kaupankäyntiä ja siihen liittyviä taloudellisia intressejä voidaan oikeutetusti pitää merkittävimpana kulttuuriesineitä liikuttelevana tekijänä, se ei kuitenkaan ole ainoa kulttuuriesineitä liikkeelle paneva voima. Esineellistä kulttuurinvaihtoa ilman kaupallisia lähtökohtia järjestetään suuressa mittakaavassa esimerkiksi lainojen ja näyttelyiden muodossa. Liikettä tapahtuu myös lahjoitusten sekä tieteen ja tutkimuksen nimissä. On huomattava, että kulttuuriesineiden liikkuminen ei aina edellytä taloudellisia motiiveja, eikä kaikilla esineillä välttämättä edes ole kaupankäynnin edellyttämää taloudellista arvoa. Joillakin esineillä ei ole edes taiteellista arvoa. Usein esineiden merkitys ja arvo voivat löytyä niiden historiallisesta taustasta ja siitä roolista, mikä niillä oli, tai siitä tiedosta, mikä niihin sisältyy. Nämä seikat eivät ole rahassa mitattavissa, mutta niillä voi olla kulttuurihistoriallisesti merkittävää arvoa.⁴⁴⁹ Liikkuminen voi vahingoittaa myös tämäläntyyppisiä kulttuuriesineitä ja ennen kaikkea niihin sisältyviä arvoja. Silloinkin kun liikkuminen on luvallista ja esineiden kuljetus on järjestetty ammattitaitoisesti vahinkojen minimoimiseksi, vahinkoja voi tapahtua. Esine voi olla itsessään hauras tai muuten helposti särkyvä, minkä vuoksi sen liikuttelemista

446 Tunnettuna esimerkkinä voidaan mainita tapaus, jossa intialainen maatyöläinen myi sattumalta löytäneensä pronssipatsaan vuonna 1976 eteenpäin 12 punnalla. Sama patsas myytiin vuonna 1982 Lontoossa 250 000 punnalla. (*Union of India v. Bumper Development Corporation Ltd*). Vastaavanlaisen esimerkin tarjoaa uusi seelantilainen Maori-ovi, joka alun perin myytiin hintaan NZ\$6 000. Tämän jälkeen vain muutaman viikon kuluttua sama ovi myytiin eteenpäin New Yorkissa hintaan US\$65 000. Viisi vuotta myöhemmin oven arvoksi arvioitiin jo £300 000.

447 Prott – O’Keefe 1989, s. 466.

448 Prott – O’Keefe 1989, s. 467.

449 Prott – O’Keefe 1989, s. 10.

tulisi välttää. Kontrolloimalla esineiden liikkumista voidaan pyrkiä suoraan vaikuttamaan myös liikkumiseen liittyvien haitallisten seurausten syntymiseen. On ilmeistä, että kulttuuriesineiden liikkumisen sääntely tarjoaa tehokkaan keinon kulttuuriesineiden ja niihin sisältyvien arvojen suojelemiseksi.

1.2 Liikkumisen sääntely: eriäviä näkökulmia, tavoitteita ja arvoriitoja

Vaikka valtiot olisivat samaa mieltä kulttuuriesineiden liikkumisen rajoittamisen perusteista ja tarpeellisuudesta, ne eivät aina ole samaa mieltä siitä, miten paljon liikkumista tulisi rajoittaa. Erilaiset näkemykset selittyvät osittain sillä, että ryöstökaivausten ja laittoman kaupankäynnin vaikutukset kohdistuvat eri maihin eri tavoin. Näkemyserojen taustalla vaikuttavat historialliset tekijät, koska monissa valtioissa menneisyyden tapahtumat määrittävät edelleen kulttuuriesineiden suojelun tarvetta. Myös valtioiden edustamilla kauppapoliittisilla näkemyksillä voi olla vaikutusta siihen, miten paljon liikkumista ollaan valmiita rajoittamaan. Tämä johtuu siitä, että sääntelyllä, jolla rajoitetaan kulttuuriesineiden liikkumista, asetetaan samanaikaisesti rajat myös kulttuuriesineiden lailliselle kaupalle.

Valtiot, jotka kärsivät eniten ryöstökaivauksista ja laittomasta kaupankäynnistä, haluavat rajoittaa kulttuuriesineiden liikkumista mahdollisimman paljon. Useimmiten ne haluavat kieltää kulttuuriesineiden liikkumisen kokonaan. Nämä maat ovat pääasiallisesti rikkaan kulttuuriperinnön omaavia lähdemaita, jotka yrittävät hillitä ryöstökaivauksia ja laitonta kaupankäyntiä ennaltaehkäisevästi lainsäädännön avulla. Ryöstökaivaukset ja laitton kaupankäynti koskettavat selvästi vähemmän maita, joilla on vähemmän kulttuuriperintöä. Niissä ei esiinny tarvetta kontrolloida kulttuuriesineiden liikkumista yhtä ehdottomasti. Itse asiassa näissä maissa osoitetaan suurta kiinnostusta muiden maiden kulttuuriesineisiin, koska suhteessa lähdemaihin niillä on vain vähän oman kulttuurin esineitä. Näissä kauppamaissa käydäänkin vilkasta kauppaa toisten maiden kulttuuriesineillä, ja ne haluavat turvata kaupankäynnin jatkumisen kannattamalla kulttuuriesineiden mahdollisimman vapaata liikkumista. Kauppamaiden mukaan vapaa liikkuminen edistää myös lähdemaiden kulttuuriesineiden suojelua, koska niissä koetaan, että niillä on lähdemaita paremmat taloudelliset ja tiedolliset resurssit huolehtia ja säilyttää kulttuuriaarteita.

Myös ne valtiot, joilla on hallussa jostain muusta syystä vain vähän kansallista kulttuuriperintöä, kannattavat tiukkaa sääntelyä. Näissä valtioissa pyritään pitämään jäljellä olevasta, usein varsin vähäisestä, kulttuuriesineistöstä kaikin tavoin kiinni. Nämä valtiot ovat usein kolonialismin ajan vanhoja alusmaita, joiden kulttuuriperinnön kattavimmat kokoelmat ovat esillä löytyvät ulkomaisissa museoissa. Kuten edellä jo esitettiin, 1700-luvulta lähtien kolonialismi antoi oikeutuksen suuressa mittakaavassa tapahtuvaan kulttuuriperinnön ryöstämiseen

ja siirtämiseen emämaihin. Sen seurauksena noin 90–95% Afrikan kulttuuri-perinnöstä, Egyptiä lukuun ottamatta, on löydettävissä maanosan ulkopuolella sijaitsevista maailman suurimmista museoista.⁴⁵⁰ Tämä heijastuu vanhojen alusmaiden pyrkimyksiin kieltää kulttuuriesineiltä jopa kaikki liikkuminen. Sitä vastoin valtiot, jotka kannattavat kulttuuriesineiden vapaampaa liikkumista ja mielivät totaalikieltojen lieventämistä, uskovat kieltojen lisäävän luvattomia kaivauksia ja laitonta kauppaa, luomalla täydelliset olosuhteet laittomille markkinoille.

Sanotaan, että valtioiden suhtautumista kulttuuriesineiden liikkumisen rajoittamiseen ohjaa joko kulttuurinationalistinen tai kulttuuri-internationalistinen näkemys. Aikaisemmin tuli esille, että kulttuurinationalistisen näkemyksen mukaan kulttuuriperintö kuuluu sille maalle, jossa se on luotu tai löydetty. Se nähdään tärkeänä ja korvaamattomana osana yksilöllistä ja kansallista identiteettiä sekä kansallisaarteiden kokonaisuutta, eikä sitä voida irrottaa alkuperämaastaan. Kulttuuriperinnön tulisi pysyä siellä, mistä se on lähtöisin, koska sen suojelu ja arvostaminen on mahdollista ainoastaan sen alkuperäisessä ympäristössä. Kulttuurinationalistinen näkemys nojaa valtion suvereniteettiperiaatteelle, mikä korostaa valtion ehdotonta ja toisista valtioista riippumatonta määräysvaltaa valtiovallan piiriin kuuluvissa asioissa sen omalla maantieteellisellä alueella. Näin kullakin valtiolla on määräysvalta sen alueen sisällä sijaitsevan kulttuuriperinnön suojeluun ja hallintaan.⁴⁵¹

Kulttuuri-internationalistisen näkemyksen mukaan kulttuuriperinnön ei pitäisi olla sidottu minkään tietyn valtion määräysvallan tai lainsäädännön alaisuuteen. Näkemys perustuu ajatukseen, että kulttuuriperintö on kaikkien valtioiden ja kansojen yhteistä riippumatta sen alkuperämaasta tai sijaintipaikasta.⁴⁵² Mikä tahansa kulttuuriperintöä kohtaan aiheutettu vahinko koskettaa kaikkia valtioita ja kansoja yhtä lailla, koska kyseessä on ihmiskunnan yhteinen kulttuuriperintö, jonka tuottamiseen kaikki ovat osaltaan osallistuneet. Tämän mukaan kulttuuriperinnön tulisi sijaita niissä valtioissa, jotka voivat tarjota sille parhaan mahdollisen suojan ja säilytysolosuhteet.

Kulttuuriesineiden laittoman kaupankäynnin ylikansallisen luonteen vuoksi kansallinen sääntely ei yksin riitä estämään laitonta liikkumista. Sääntely tulisi ulottua myös niihin maihin, jossa esiintyy näiden esineiden kysyntää. Tämä edellyttää kansainvälisen yhteistyön lisäksi myös kansainvälistä sääntelyä. Tämä puolestaan edellyttää valtioilta niiden eroavien näkemysten yhteensovittamista. Eri valtioiden näkemyserojen aiheuttamien jännitteiden vuoksi yhteisymmärryksen löytäminen on kuitenkin ollut usein haasteellista. Myöskään dikotomia

450 Alain Godonoun puheenvuoro Unescon Memory and Universality-keskustelufoorumissa 5.2.2007. Prott 2009c, s. 61.

451 Merryman 1986, s. 845–846.

452 Merryman 1984, s. 192–193.

valtioiden jakautumisesta kulttuuriperinnöltään rikkaisiin lähdemaihin ja köyhiin kauppamaihin, ei ole ollut positiivista. Sillä vahvistetaan mielikuvaa vastakkainasettelusta, jossa lähdemat pyrkivät, jos ei suorastaan estämään niin ainakin merkittävästi rajoittamaan kulttuuriesineiden vapaata liikkumista ja vastaavasti kauppamat pyrkivät edistämään kulttuuriesineiden mahdollisimman vapaata liikkumista. Tämä on entisestään kasvattanut valtioiden välisiä jännitteitä ja vaikeuttanut yhteistyötä.

On myös muistettava, että kulttuuriesineiden liikkumisen sääntelyllä asetetaan raamit rajat ylittävälle kulttuurinvaihdolle. Vaikka valtiot pääsääntöisesti haluavat edistää kulttuurintuntemusta ja suhtautuvat positiivisesti siihen, että vieraat valtiot osoittavat kiinnostusta ja arvostusta heidän kulttuuriaan kohtaan, liikkumisen sääntelyllä määritellään myös kulttuurinvaihdon osalta, mikä on mahdollista ja mikä ei.

Kulttuuriesineiden liikkumisen sääntelyä on tarkasteltava tätä taustaa vasten. Se auttaa ymmärtämään kansallisessa sääntelyssä esiintyvät erot sekä näkemään, miten haasteellista valtioille on yksimielisyyden tai edes kompromissien löytäminen. Tämän johdosta liikkumisen rajoittamiseksi on syntynyt myös alueellista ja kansainvälistä sääntelyä. Käytäntö on osoittanut, ettei tavoitteita aina saavuteta oikeudellisen sääntelyn avulla. Toivotun lopputuloksen saavuttamiseksi on jouduttu turvautumaan myös muihin keinoihin. Näitä pehmeään sääntelyn tarjoamia keinoja kulttuuriesineiden laittoman liikkumisen estämiseksi ja ehkäisemiseksi tarkastellaan jäljempänä. Seuraavaksi tarkastelen kansallista, alueellista ja kansainvälistä sääntelyä kulttuuriesineiden liikkumisen rajoittamiseksi.

2 Kansallinen sääntely kulttuuriesineiden liikkumisen rajoittamiseksi

2.1 Kulttuuriesineiden maastaviennin rajoittaminen

Yleisin keino rajoittaa kulttuuriesineiden liikkumista on rajoittaa niiden maastavientiä.⁴⁵³ Maastaviennin rajoittaminen tarkoittaa, että lailla määriteltyjen kulttuuriesineiden vieminen valtion rajojen ulkopuolelle on luvanvaraista tai kiellettyä. Maastavientisääntelyn tarkoituksena on estää kansalliseen kulttuuriperintöön kuuluvien esineiden luvaton siirtäminen valtion alueelta. Yleensä rajoitukset koskevat laissa määriteltyjä kulttuuriesineitä riippumatta siitä, kenen omistuksessa ne ovat.

Vaikka monet valtiot rajoittavat kulttuuriesineiden vientiä, sääntely ei ole saman sisältöistä kaikissa valtioissa. Sääntelyn tarve ja valtioiden väliset näkemyserot

453 Ensimmäinen kulttuuriesineiden maastavienti koskeva kielto on oletettavasti vuodelta 1464, jolloin Paavi Pius II kielsi taidearteiden viennin Vatikaanista. Gerstenblith 2001, s. 212.

liikkumisen rajoittamisesta vaihtelevat, minkä seurauksena sääntelyssä esiintyy huomattavia eroja valtioiden välillä.⁴⁵⁴ Tämä heijastaa kansainvälistä näkemystä siitä, että kukin valtio määrittelee itse oman historiansa ja kulttuuritaustansa vasten arvokkaana ja suojelemisen arvoisena pitämänsä kulttuuriesineet sekä määrittelee niiden liikkumisen kriteerit kansallisesti. Seuraavaksi tarkastelen yleisempiä keinoja maastaviennin rajoittamiseksi sekä sitä, miten valtiot ovat pyrkineet määrittelemään sääntelyn piiriin kuuluvat kulttuuriesineet.

2.1.1 Vientikielto- ja vientilupajärjestelmät

Pääasiallisesti valtiot rajoittavat kulttuuriesineiden maastavientiä vientikielto- tai vientilupa-järjestelmien avulla. Vientikielto-järjestelmässä kulttuuriesineiden maastavienti on kokonaan kielletty. Vientikielto on useimmiten käytössä sellaisissa valtioissa, jotka ovat historian saatossa menettäneet suurimman osan kansallista kulttuuriperintöään tai kärsivät merkittävästi ryöstökaivausten ja laittoman kaupankäynnin seurauksista. Valtiot saattavat kuitenkin sallia poikkeuksia kiellosta esimerkiksi tilanteessa, jossa esinettä on pyydetty lainaksi vieraan valtion museoon. Joissain valtioissa kiellosta poikkeaminen voi olla mahdollista myös silloin, jos kyseessä oleva esine tai esinetyyppi on jo riittävän edustettuna valtion kokoelmissa. Vientikiellon valinneiden valtioiden haasteena on määritellä kiellon piiriin kuuluvat esineet tarpeeksi tarkasti epäselyyksien välttämiseksi. Järjestelmä luo myös tarpeen kouluttaa kansalaisten lisäksi erityisesti tullivirkailijoita, jotka käytännössä valvovat kiellon noudattamista.⁴⁵⁵ Järjestelmän toimivuus edellyttää valtioilta kaiken kaikkiaan paljon resursseja, koska vientikieltoa ei käytännössä ole kovinkaan vaikeaa kiertää.

Kulttuuriesineiden vientikiellolla voi olla myös ei-toivottuja seurauksia, jos vientikiellon piiriin kuuluvat esineet muuttuvat harvinaisiksi kansainvälisillä markkinoilla. Samalla kun esineet muuttuvat harvinaisiksi, niihin kohdistuva kiinnostus usein lisääntyy ja nostaa niiden rahallista arvoa. Tämä voi pahimmassa tapauksessa johtaa ryöstökaivausten ja salakuljetusten lisääntymiseen, kun markkinoilla syntyneeseen kysyntään pyritään vastaamaan.⁴⁵⁶

Vientilupajärjestelmässä kulttuuriesineiden maastavienti on luvanvaraista. Laissa määriteltyjen esineiden maastavienti edellyttää erityistä vientilupaa, jota haetaan viranomaisilta ennen esineen maastavientiä. Mikäli laissa säädetty edellytykset vientiluvan myöntämiseksi täyttyvät, vientilupa yleensä myönnetään. Vastaavasti jos vientiluvan myöntämisen edellytykset eivät täyty, vientilupaa ei

⁴⁵⁴ Prott – O’Keefe 1989, s. 470.

⁴⁵⁵ Prott – O’Keefe 1989, s. 481.

⁴⁵⁶ Bator 1982, s. 317.

myönnetä ja esineen maastavienti on kielletty. Joissain valtioissa vientiluvan epääminen voi saada aikaan lunastusseuraamuksia. Vientilupamenettelyä pidetään joustavana järjestelmänä, jota on helppo muokata vastaamaan jokaisen valtion erityistarpeita. Se tarjoaa myös muita etuja: valtiot voivat kerätä tietoa heidän alueeltaan poisvietyistä esineistä, ja esineiden uusi sijaintipaikka säilyy valtion tiedossa tulevaisuutta ajatellen. Usein kansalliseen sääntelyyn sisältyy piirteitä molemmista edellä mainituista järjestelmistä. Vientikielto voi koskea esimerkiksi ainoastaan tiettyjä kulttuuriesineitä, samalla kun muiden muiden laissa määriteltujen kulttuuriesineiden maastavienti on luvanvaraista.

Rajoittaessaan kulttuuriesineiden maastavientiä valtioiden on määriteltävä rajoituksen piiriin kuuluvat kulttuuriesineet. Kulttuuriesineiden määrittely tätä tarkoitusta varten ei välttämättä ole yhtenevä kansalliseksi kulttuuriperinnöksi määriteltujen esineiden kanssa. Rajoitukset eivät aina koske kaikkia kansalliseksi kulttuuriperinnöksi määriteltäviä esineitä. Valtioiden tulee päättää, mihin osaan kulttuuriperintöään rajoitukset kohdistetaan. Tämän vuoksi päätös sääntelyn piiriin kuuluvista esineistä on itsenäinen päätös.⁴⁵⁷ Kuten aikaisemminkin on todettu, ei ole syytä, miksi valtiot eivät voi määritellä kulttuuriperintöään yhtä tarkoitusta varten yhdellä ja toista tarkoitusta varten toisella tavalla.

Käytännössä valtiot ovat määritelleet sääntelyn piiriin kuuluvat esineet joko luetteloinnin tai luokittelun avulla.⁴⁵⁸ Luetteloinnissa jokainen sääntelyn piiriin kuuluva esine mainitaan erikseen. Luetteloitujen esineiden vientikieltoa tai vientin luvanvaraisuutta on vaikea kiistää. Vaikka tarkkuutta pidetään luetteloinnin vahvuutena, ongelmia voi tästä huolimatta syntyä sellaisten esineiden osalta, joita ei ole erityisesti mainittu, mutta jotka ovat samankaltaisia luetteloitujen esineiden kanssa. Tämä voi olla mahdollista esimerkiksi silloin, kun kyseessä olevaa esinettä, vaikkapa muinaismuistoa, ei ole vielä löydetty. Tämän vuoksi luettelointi pyritään muotoilemaan siten, että siihen sisältyisivät muutkin vastaavanlaiset esineet.⁴⁵⁹

Luokittelussa sääntelyn piiriin kuuluvat esineet määritellään hyvin yleisellä tasolla.⁴⁶⁰ Tämä mahdollistaa rajoitusten kohdistamisen suureen joukkoon esineitä. Todellisuudessa luokittelu voi kuitenkin osoittautua liian epämääräiseksi. Mikäli yleisluonteisen määritelmän sisältöä joudutaan tulkitsemaan, on vaarana, että suojan ulkopuolelle jää esineitä, joiden oli tarkoitus kuulua määritelmän piiriin. On myös valtioita, joissa jokaisen kulttuuriesineen osalta vaaditaan erillinen päätös rajoitusten piiriin kuulumisesta.⁴⁶¹ Tämä menettely tarjoaa rajoituksen

457 Prott – O’Keefe 1989, s. 470.

458 Prott – O’Keefe 1983, s. 6.

459 Prott – O’Keefe 1989, s. 27.

460 Prott – O’Keefe 1983, s. 7 sekä Prott – O’Keefe 1989, s. 27.

461 Tällainen järjestelmä on esimerkiksi voimassa Ranskassa ja monissa sen vanhoissa siirtomaissa.

piiriin otetuille esineille hyvän suojan. Sen sijaan sääntelyn ulkopuolelle jätetyt esineet jäävät luonnollisesti kokonaan ilman suojaa.⁴⁶²

Monissa valtioissa määritelmän piiriin kuuluvilta esineiltä edellytetään joidenkin lisäkritereiden täyttymistä. Yleisin lisäkritერი koskee esineen ikää. Kulttuuriesineen täytyy esimerkiksi olla tietyn ikäinen tai tietyltä aikakaudelta. Usein viranomaisille on myönnetty harkintavaltaa vaatia vientilupaa myös nuoremmilta esineiltä, mikäli sitä pidetään tärkeänä. Tosin useimmissa valtioissa vientiluvan ulkopuolelle jäävät automaattisesti kaikki sellaiset esineet, jotka ovat edelleen esineen tekijän tai sen suunnitelleen tai muutoin luoneen luonnollisen henkilön hallinnassa. Esineen maantieteellinen alkuperä on myös usein käytetty lisäkritერი. Joissakin valtioissa vientilupaa edellytetään vain oman valtion alueella luoduilta esineiltä. Joissakin valtioissa esineen alkuperällä ei ole merkitystä, vaan vientilupaa edellytetään myös maahan tuoduilta esineiltä. Näissäkin kriteereissä esiintyy monia eri variaatioita. Toisinaan esineen rahalliselle arvolle on annettu merkitystä. Esimerkiksi Euroopan unionin asetuksessa vientilupaa edellytetään luettelossa mainituilta kulttuuriesineiltä, joiden rahallinen arvo ylittää tietyn kynnsarvon. Toisinaan taas esine, joka ei muutoin edellytä vientilupaa, voikin sitä edellyttää, mikäli se liittyy valtion historiaan tai sen merkkihenkilöihin. Näiden lisäkritereiden ohella viranomaisille on saatettu jättää myös harkintavalta laajentaa vientiluvan piiriin kuuluvaa esineistöä, jolloin maastavientilupaa vaaditaan sellaisillekin esineille, jotka alun perin eivät kuuluneet sääntelyn piiriin.⁴⁶³

Pääasiallisesti valtiot ovat kiinnostuneita säilyttämään omaa kansallista kulttuuriperintöään. Siksi kansalliset painotukset heijastuvat aina rajoitusten piiriin kuuluvien kulttuuriesineiden määritelmässä. Samasta syystä kansalliset painotukset heijastuvat kokonaisuudessaan myös kulttuuriesineiden liikkumisesta rajoittavaan sääntelyyn. Valtioiden luomilla järjestelmillä on aina yksilölliset erityispiirteensä. Seuraavaksi esittelen pääpiirteittäin, miten Suomessa säännellään kulttuuriesineiden maastavientiä.

2.1.2 Kulttuuriesineiden liikkumisen sääntely Suomessa

Ensimmäinen kulttuuriesineiden maastavientiä säädellyt laki tuli Suomessa voimaan 1978.⁴⁶⁴ Lakia voidaan pitää varsin nuorena. Tämä selittyy osaltaan sillä, että ryöstökaivaukset tai kulttuuriesineillä käytävä laiton kauppa eivät ole suoraan koskettaneet Suomea. Kulttuuriesineiden liikkumisenkaan ei ollut tätä ennen aiheuttanut ongelmia. Vasta 1970-luvulla Suomessa herättiin siihen, että täältä

⁴⁶² Prott – O’Keefe 1983, s. 8 sekä Prott – O’Keefe 1989, s. 28.

⁴⁶³ Prott – O’Keefe 1983, s. 10–13.

⁴⁶⁴ Laki kulttuuriesineiden maastaviennin rajoittamisesta (445/1978).

viettiin suuria määriä talonpoikaisesineistöä maan rajojen ulkopuolelle. Tämän seurauksena säädettiin kulttuuriesineiden liikkumista rajoittava laki, jonka tavoitteena oli varmistaa, että tietty määrä kulttuuriomaisuutta säilyisi maassa tuleville sukupolville. Tavoitteena oli kerätä tutkijoita varten rekisteriä maastaviettyjen kulttuuriesineiden sijaintipaikoista. Tämän lisäksi lailla mahdollistettiin esineiden tutkiminen ja dokumentointi ennen niiden maastavientiä.

Vuoden 1978 jälkeen lakia on uudistettu kaksi kertaa. Nykyinen laki tuli voimaan vuoden 2017 alusta.⁴⁶⁵ Lain tavoitteet eivät ole muuttuneet. Edelleenkin sääntelyn pääasiallisena tavoitteena on säilyttää arvokkain kansallinen kulttuuriomaisuutemme Suomessa osana historiaamme ja kulttuuri-identiteettiämme. Muutosten taustalla on ollut tarve selkeyttää kulttuuriesineiden maastavientiä koskevia säännöksiä ja saattaa ne ajan tasalle, jotta niiden soveltaminen ja noudattaminen helpottuisi ja tehostuisi. Uudistusten tavoitteena on myös ollut lisätä tietämystä maastavientiin liittyvistä menettelytavoista ja lupakäytännöistä, koska maastaviennin rajoittamisesta annettua lakia ei ole pidetty riittävän tunnettuna kansalaisten keskuudessa.⁴⁶⁶

Suomessa voimassaolevan näkemyksen mukaan kulttuuriesineiden vaihtoa ja liikkumista pidetään hyväksyttävänä. Tästä syystä kulttuuriesineiden maastavientiä ei ole rajoitettu kokonaan. Mitään esinettä ei ole säädetty vientikieltoon. Suomessa on käytössä vientilupajärjestelmä, jossa viranomaiset valvovat kulttuuriesineiden vientiä. Laki säättää kulttuuriesineiden vapaan ja luvanvaraisen maastaviennin perusteet.⁴⁶⁷ Laissa säädetään myös vientiluvan hakemisesta, lupaharkinnasta, lupaviranomaisista ja valvonnasta.

Maastavientilaki rajoittaa tieteellisesti, taiteellisesti tai historiallisesti arvokkaiden kulttuuriesineiden maastavientiä. Lain 3 §:n mukaan vientilupaa edellyttävät esineet on jäsennelty neljään pääryhmään. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvat Suomen kansalliseen historiaan ja merkkihenkilöihin liittyvät esineet. Näiden esineiden osalta vientilupa määräytyy historiallisen tai kulttuurihistoriallisen kontekstin perusteella. Esineen iällä, valmistusmaalla tai taiteellisella arvolla ei ole merkitystä.⁴⁶⁸ Toisen ryhmän muodostavat muinaismuistolaissa⁴⁶⁹ tarkoitetut esineet, eli maasta tai vedestä löytyneet yli 100 vuotta vanhat irtaimet arkeologiset esineet. Kolmanteen ryhmään kuuluvat tieteellisen tai muun erityisen syyn vuoksi arvokkaat arkistot ja kokoelmat sekä niiden osat niiden iästä, alkuperämaasta

⁴⁶⁵ Laki kulttuuriesineiden maastaviennin rajoittamisesta (933/2016).

⁴⁶⁶ HE 212/1998 vp, s. 7, 8. HE 112/2016 vp, s. 16–17.

⁴⁶⁷ HE 112/2016 vp, s. 20.

⁴⁶⁸ Hallituksen esityksessä mainitaan esimerkkinä Alvar Aallon presidentti Urho Kekkoselle lahjoittama sarjatuotettu Savoy-maljakko. Tällainen maljakko saattaisi edellyttää vientilupaa, vaikka vastaavalta maljakolta sitä ei muuten edellytettäisi. Vientilupaa saattaisivat myös edellyttää merkkihenkilöihin liittyviä kirjeenvaihtoa, päiväkirjat, valokuvat sekä arvo-, kunnia- ja ansiomerkit. HE 112/2016 vp, s. 21.

⁴⁶⁹ Muinaismuistolaki (295/1963).

ja Suomessa oloajasta riippumatta.⁴⁷⁰ Viimeiseen ryhmään kuuluvat sellaiset muut kulttuuriesineet, joiden luvanvaraisuuteen vaikuttavat ikä, alkuperämaa ja Suomessa oloaika. Näitä esineitä koskeva yksityiskohtainen luettelo on lain liitteenä. On huomattava, että missään ryhmässä kulttuuriesineen maastaviennin luvanvaraisuus ei määräydy esineen rahallisen vähimmäisarvon mukaan. Esineen kulttuurihistoriallinen arvo voi olla merkittävä, vaikka sen rahallinen arvo olisi alhainen.⁴⁷¹

Vaikka lain lähtökohtana on, että siinä määriteltujen kulttuuriesineiden maastavienti on luvanvaraista, lakiin sisältyy muutama tyhjentävästi lueltu poikkeus. Lain 4 §:n mukaan vientilupaa ei tarvitse hakea esineelle, joka kuuluu julkiseen kokoelmaan tai arkistoon, evankelisluterilaiselle kirkolle tai ortodoksiselle kirkkokunnalle tai niiden seurakunnalle tai seurakuntayhtymälle, mikäli se viedään ulkomaille lainaksi näyttelyyn, konservoitavaksi tai tieteellistä tutkimusta varten ja se palautetaan Suomeen. On huomattava, että poikkeus ei koske muiden uskonnollisten yhteisöjen esineistöä. Vientilupaa ei vaadita muiltakaan valtion omistamilta kulttuuriesineiltä, jotka maastaviennin jälkeen säilyvät valtion omistuksessa. Näillä esineillä tarkoitetaan esimerkiksi Suomen edustustoihin, kulttuuri-instituuteihin tai kansainvälisen järjestön tiloihin ulkomaille sijoitettavia esineitä, jotka säilyvät maasta viennistä huolimatta valtion omistuksessa. Sen sijaan sellainen valtion omistama kulttuuriesine, joka viedään maasta edelleen luovutettavaksi, edellyttää maastavientilupaa lain edellyttämällä tavalla. Esittävän taiteilijan tai ammatinharjoittajan ei myöskään tarvitse hakea maastavientilupaa instrumentille ja muutoin työhön käytettäville välineille, jotka on tarkoitus palauttaa Suomeen esiintymisen tai työsuorituksen jälkeen.⁴⁷² Näiden poikkeusten lisäksi lakia ei myöskään sovelleta sen 2 §:n mukaan sellaisiin esineisiin, jotka ovat esineen tekijän tai sen suunnitelleen tai muutoin luoneen luonnollisen henkilön hallussa.

Lupaa esineen maastavientiin haetaan ennen esineen maastavientiä Museovirastolta tai Kansallisgallerialta. Hakemus tehdään kirjallisesti viranomaisen vahvistamalla lomakkeella. Hakijana toimii esineen omistaja, jonka on tarvittaessa pystyttävä todistamaan omistusoikeutensa.⁴⁷³ Ennen lupa-asian ratkaisemista viranomaisella on lain 7 §:n mukaan oikeus tutkia esinettä, dokumentoida tai valokuvata sitä tai ottaa siitä jäljennös. Vientilupa on harkinnanvarainen. Laissa määritellään ne seikat, jotka on otettava huomioon vientilupaa harkittaessa. Vientilupa on 8 §:n mukaan myönnettävä, mikäli esineen pysyttämiseen Suomessa ei

470 Tällaisiksi maastavientilupaa edellyttäviksi arkistoiksi ja kokoelmiksi vois hallituksen esityksen mukaan katsoa esimerkiksi erityistä kulttuurihistoriallista arvoa omaavat kirja- ja kirjekokoelmat, alkuperäiset arkkitehtuuripiirustukset, tieteelliseen, kaunokirjalliseen tai poliittiseen toimintaan liittyvät arkistot sekä luonnontieteelliset, numismaattiset ja filateelliset kokoelmat. HE 112/2016 vp, s. 22.

471 HE 112/2016 vp, s. 16.

472 HE 112/2016 vp, s. 23.

473 HE 112/2016 vp, s. 24.

ole olemassa erityistä tieteellistä, taiteellista tai kulttuurihistoriallista syytä. Lain mukaan vientilupaa harkittaessa on otettava huomioon seuraavat seikat:

1. onko esine harvinainen vai onko vaaraa sen harvinaistumisesta;
2. onko esine erityisen edustava kansallisen kulttuuriperinnön kannalta;
3. liittyykö esine oleelliselta osin arvokkaaseen kulttuuriympäristöön;
4. liittyykö esine kansallisen historian kannalta merkittäviin henkilöihin tai tapahtumiin, tai
5. onko olemassa jokin muu erityinen syy, jonka vuoksi esineen maastavientiä ei tulisi sallia.

Vientilupa on kuitenkin aina myönnettävä, jos esine kuuluu ulkomaille muuttavan henkilön koti-irtaimistoon tai ulkomailla asuva henkilö on saanut esineen perintönä tai osituksen nojalla. Vientilupa voidaan myös myöntää määräajaksi, vaikka lupaedellytykset eivät muuten täytyisi. Tällaisessa tapauksessa määräaika voi olla enintään kaksi vuotta, minkä jälkeen esine on palautettava Suomeen.

Lupaviranomainen voi tietyissä tapauksissa jättää lupahakemuksen myös tutkimatta. Tämä voi olla perusteltua esimerkiksi tilanteessa, jossa lupaviranomainen ei voi tutkia esinettä lain edellyttämällä tavalla ja suorittaa lupaharkintaa riittävän yksityiskohtaisesti. Lakia uudistettaessa kiinnitettiin myös huomiota tilanteisiin, joissa luvan hakija ei voi osoittaa valtuutusta lupahakemuksen tekemiseen tai joissa kulttuuriesineen aitouteen tai omistusoikeuteen liittyy epäselvyyksiä. Vaikka lain lähtökohtana on, että esineen hallinta luo omistusolettaman, viranomainen voi kuitenkin tarvittaessa arvioida esineen omistusoikeutta ja tarvittaessa jättää lupahakemuksen tutkimatta.⁴⁷⁴

Lupaviranomaisella on lain 10 §:n mukaan myös mahdollisuus kieltää kulttuuriesineen maastavienti väliaikaisesti. Kielto voidaan antaa, jos esinettä ollaan myymässä tai muutoin luovuttamassa julkisesti, esimerkiksi huutokaupassa, ja on todennäköistä, ettei sille myönnettäisi maastavientilupaa. Kulttuuriesineen ostajalle on tärkeää tietää jo kaupantekohetkellä, voidaanko esineen maastavientiin myöntää lupa. Väliaikainen maastavientikielto on mahdollista antaa esineen omistajaa kuulematta myös hänen lukuunsa toimivalle myyjälle tai muulle asiamiehelle. Kielto on voimassa, kunnes maastavientiä koskeva lupahakemus on ratkaistu.⁴⁷⁵

Suomen vientilupa-järjestelmää voidaan pitää varsin joustavana. Lähtökoh-tana on luvan myöntäminen. Mikäli lupaviranomainen hylkää haetun vienti-luvan, heidän tulee pystyä perustelemaan päätös tieteelliseltä, taiteelliselta tai

⁴⁷⁴ HE 112/2016 vp, s. 26.

⁴⁷⁵ HE 112/2016 vp, s. 27.

kulttuurihistorialliselta kannalta erityisellä syyllä.⁴⁷⁶ Lakiin ei kuitenkaan sisälly määräyksiä esineen lunastusoikeudesta. Tämä tarkoittaa sitä, että viranomaisella ei ole oikeutta pakkolunastaa sellaista esinettä, jolle ei ole myönnetty maastavientilupaa. Vastaavasti esineen omistajalla ei ole oikeutta saada esinettä lunastetuksi tilanteessa, jossa sen maastavienti oli kielletty.⁴⁷⁷ Maastavientilupaa koskevaan päätökseen haetaan lupaa hallintokäyttölain mukaisesti. Maastavientiluvista peritään kiinteä maksu. Tulliviranomaiset noudattavat vientikiellon noudattamista. Säännösten rikkomisesta voidaan rikoslain 46 luvun mukaan rangaista joko säännöstelyrikoksena tai salakuljetuksena.⁴⁷⁸

Suomen kansallista lakia kulttuuriesineiden maastaviennin rajoittamisesta sovelletaan kulttuuriesineiden vientiin Suomesta Euroopan unionin muihin jäsenvaltioihin sekä tietyissä tapauksissa myös vientiin unionin alueelta kolmansiin maihin. Koska Euroopan unionin jäsenvaltiot soveltavat keskinäisissä suhteissa yhteisölainsäädäntöä, Suomi noudattaa kulttuuriesineiden maastavientiä koskevissa asioissa kansallisen lainsäädännön lisäksi Euroopan unionin asiaan liittyvää sääntelyä. Jäljempänä esitettävällä tavalla myös Euroopan unioni sääntelee kulttuuriesineiden vientiä yhteisön ulkopuolelle ns. kolmansiin maihin riippumatta esineen alkuperästä tai vientitarkoituksesta. Unionin sääntelyn tavoitteena on varmistaa, että kulttuuriesineiden vientiä valvotaan Euroopan unionin ulkorajoilla yhtenäisesti. Pääsääntönä on, että esineen vientiin unionin alueen ulkopuolelle sovelletaan unionin lupamenettelyä silloin, kun kulttuuriesine on mainittu neuvoston asetuksen liitteessä ja sen rahallinen arvo ylittää liitteessä mainitut kynnyksarvot. Muiden kuin asetuksessa tarkoitettujen kulttuuriesineiden suoraan vientiin yhteisön tullialueelta sovelletaan viejänä toimivan jäsenvaltion kansallista lainsäädäntöä.

2.2 Omistuksen sääntely ja sen merkitys

Kulttuuriesineiden laitonta liikkumista ennaltaehkäistään myös niiden omistusoikeuteen liittyvällä sääntelyllä. Monissa valtioissa on voimassa lakeja, joissa säädetään kulttuuriesineen omistusoikeuden kuuluvan lain nojalla, *ex lege*, valtiolle, tai sen siirtymisestä valtiolle tietyissä tilanteissa. Näiden lakien tarkoituksena on vahvistaa valtion yksinomainen omistusoikeus laissa määriteltyihin

⁴⁷⁶ HE 112/2016 vp, s. 25.

⁴⁷⁷ HE 112/2016 vp, s. 27.

⁴⁷⁸ Rikoslain 46 luvun mukaan säännöstelyrikoksesta voidaan tuomita sakkoja tai enintään kaksi vuotta vankeutta. Lievästä säännöstelyrikoksesta voidaan tuomita vain sakkoja. Törkeästä säännöstelyrikoksesta voidaan puolestaan tuomita vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi. Sen sijaan salakuljetuksesta voidaan tuomita sakkoja tai enintään kaksi vuotta vankeutta. Salakuljetuksen ollessa lievä voidaan tuomita ainoastaan sakkoja.

esineisiin. Käytännössä tämä tarkoittaa, että mikäli valtiollisen omistusoikeuden piiriin kuuluva esine anastetaan, esineen anastanut henkilö on varas ja anastettu esine on varastettu esine.⁴⁷⁹ Valtiolla kuuluvan omistusoikeuden vaikutus laittoman liikkumisen ja kaupankäynnin ehkäisemiseksi perustuu siihen, että tiettyjen edellytysten täytyessä, joita tarkastellaan myöhemmin, valtiolle kuuluva omistusoikeus voidaan tunnustaa vieraan valtion tuomioistuimessa. Tämä tekee laittomien kulttuuriesineiden jälleenmyynnin vaikeammaksi. Valtiolla kuuluva omistusoikeus ehkäisee laittomien kulttuuriesineiden kauppaa myös siksi, että alkuperävaltio voi vaatia – ainakin maissa, joissa laki ei suojaa ostajan vilpittömyyttä mieltä oikeudettoman saannon yhteydessä – kulttuuriesineen palautusta luovutuksensaajalta omistusoikeuteensa vedoten. Valtiolla kuuluvan omistusoikeuden voidaan katsoa olevan yksi tehokkaimmista keinoista kulttuuriesineiden laittoman liikkumisen ja kaupankäynnin ehkäisemiseksi.

Hieman harhaanjohtavasta nimestään huolimatta omistusoikeuslait eivät ole erillisiä lakeja, vaan kyse on kulttuuriperinnön suojelemiseksi säädettyihin lakeihin sisällytetyistä säännöksistä kulttuuriesineen omistusoikeuden määräytymisestä. Valtiollinen omistusoikeus voidaan säätää koskemaan esimerkiksi kaikkia valtion alueella sijaitsevia kulttuuriesineitä tai se voidaan rajoittaa koskemaan vain tarkemmin määriteltäviä esineitä, esineryhmiä tai tilanteita. Näissä tapauksissa kulttuuriesineen ikä, arvo, kulttuurinen merkitys tai sen löytöpaikka voivat toimia omistusoikeuden saamisen tai siirtymisen perusteena.⁴⁸⁰

Monissa lähdemaisissa, kuten esimerkiksi Egyptissä, Meksikossa ja Italiassa on säädetty omistusoikeuslakeja, joiden tarkoituksena on erityisesti suojella valtion alueella sijaitsevia, mutta toistaiseksi vielä tuntemattomia esineitä, *undiscovered antiquities*, ryöstökaivauksilta.⁴⁸¹ Näiden esineiden omistusoikeus on säädetty kuuluvan valtiolle, mikäli esine on sijainnut lain voimaantulon aikana kyseisen valtion alueella.⁴⁸² Tällaisen lain tarkoituksena on varmistaa, että toistaiseksi vielä tuntemattomat tai hiljattain löydetty esineet, *newly discovered antiquities*, eivät

479 Chechi 2014, s. 66.

480 Esimerkiksi muinaisesineiden löytämistä sääntelevä lainsäädäntö määrää monissa maissa esineen omistusoikeuden kuuluvan tai siirtyvän valtiolle ainoastaan tiettyjen edellytysten täytyessä. Löytäjälle on usein myös säädetty velvollisuus ilmoittaa löydöstään viranomaisille sekä asetettu sanktio ilmoittamisvelvollisuuden rikkomisesta. Valtioille on puolestaan voitu asettaa velvollisuus maksaa löytöpalkkio. Tarkoituksena on varmistaa, että löytäjä ilmoittaa löytönsä viranomaisille sen sijaan, että hän myisi sen edelleen laittomilla markkinoilla. Esimerkiksi Suomessa alle satavuotias löytöesine, jonka omistajaa ei tunneta, on löytötavara ja sen omistajuus ratkeaa löytötavaralain mukaan. Asian hoitaa poliisiviranomainen. Yli satavuotias löytöesine, jonka omistajaa ei tunneta, on puolestaan irtain muinaisesine. Sen omistusoikeus ratkeaa muinaismuistolain mukaan ja asiaa hoitaa Museovirasto.

481 Ks. näiden lakien sisällöstä tarkemmin Wantuch-Thole 2015, s. 28–32.

482 Italiassa valtiollinen omistusoikeuslaki säädettiin vuonna 1902. Turkissa vastaava laki säädettiin vuonna 1906 koskemaan julkisilta alueilta löydettyjä muinaisesineitä.

ole missään vaiheessa ilman omistajaa eikä valtion myöskään tarvitse ryhtyä mihinkään erityisiin toimiin omistusoikeuden saamiseksi.⁴⁸³

Toisinaan myös kulttuuriesineiden maastavientilakeihin sisältyy esineiden omistusoikeutta koskevaa sääntelyä. Vaikka maastavientilakien tarkoituksena on estää kulttuuriesineiden siirtyminen alkuperävaltion rajojen ulkopuolelle eikä säännellä esineen omistusoikeutta, vientiluvan epäämisellä voi joissain valtioissa olla vaikutusta myös omistusoikeuteen. Maastavientihakemuksen hylkääminen voi esimerkiksi aiheuttaa lunastusseuraamuksia, jolloin valtio on velvollinen lunastamaan kyseessä olevan esineen. Kulttuuriesineen omistusoikeus on voitu myös määrätä siirtymään automaattisesti valtioille, mikäli se on viety tai yritetty viedä maasta laittomasti.

On kuitenkin huomattava, että omistusoikeuslaeilla ja maastavientilaeilla on merkittävä ero kulttuuriesineiden laittoman liikkumisen näkökulmasta. Kuten edellä jo esitettiin, kansalliset omistusoikeuslait voidaan, myöhemmin tarkasteltavien edellytysten vallitessa, tunnustaa ja panna täytäntöön vieraan valtion tuomioistuimissa. Tämä perustuu kansainvälisen yksityisoikeuden periaatteelle, jonka mukaan valtiot tunnustavat ja panevat täytäntöön vieraan valtion yksityisoikeuden alle kuuluvaa sääntelyä.⁴⁸⁴ Sitä vastoin maastavientilakien katsotaan kuuluvan julkisoikeudellisen sääntelyn piiriin eikä vieraan valtion julkisoikeudellista sääntelyä tarvitse kansainvälisen yksityisoikeuden sääntöjen mukaan tunnustaa tai panna täytäntöön toisen valtion tuomioistuimissa. Omistusoikeuslakien ja maastavientilakien eroon palataan jäljempänä vielä tarkemmin.

2.3 Laittoman maahantuonnin sääntely

Kansallisesta sääntelystä huolimatta kulttuuriesineiden laitonta liikkumista ei ole saatu pysähtymään. Esineitä viedään edelleen suuria määriä alkuperävaltioiden ulkopuolelle. Kuten edellä on tullut esille, laittomat esineet kuljetetaan usein kauppamaihin, joissa sijaitsevat varakkaimmat keräilijät sekä merkittävimmät julkiset ja yksityiset kokoelmat. Näiden tahojen aktiivinen hankintapolitiikka ja suuret taloudelliset resurssit ovat usein johtaneet kansallisten maastavientirajoitusten rikkomiseen. Monet oikeustapaukset *Lydian treasure* -tapauksen ohella paljastavat, kuinka keräilijät ja instituutiot eivät aina kunnioita alkuperämaiden kansallista lainsäädäntöä.

⁴⁸³ Wantuch-Thole 2015, s. 28.

⁴⁸⁴ Klami – Kuisma 2000, s. 78, North – Fawcett 1992, s. 113–114.

Oikeustapauksessa *Attorney-General of new Zealand v. Ortiz (1984)*⁴⁸⁵ englantilainen kauppias osti Uudesta Seelannista puisia maori-kulttuurin kaivertamia paneeleita ja vei ne laittomasti Yhdysvaltoihin. Siellä hän soitti Sveitsissä asuvalle keräilijälle Ortizille. Ortiz lensi Yhdysvaltoihin, jossa hän osti paneelit. Tämän jälkeen Ortiz piti paneeleita viisi vuotta Sveitsissä, jonka jälkeen hän lähetti ne Englantiin myytäväksi.

Oikeustapauksessa *Kingdom of Spain v. Christie Ltd. (1986)*⁴⁸⁶ Goyan maalama taulu vietiin Espanjasta väärennettyjä maastavientiasiakirjoja hyväksi käyttäen. Taulun vei maasta mallorcalainen henkilö, joka harjoitti liiketoimintaa Argentiinassa. Taulun ollessa Zürichissä sen osti Brittiläisillä Neitsytsaarilla sijaitseva mutta Liberiassa rekisteröity yritys. Yrityksen edunsaajaomistajat olivat puolestaan englantilaisen, mutta Pariisissa asuvan, Lord Wimbornen perheen, säätiön edunvalvojat. Taulua tarjottiin ensin yhdysvaltalaiseen museoon, mutta myöhemmin se annettiin myyntiin myyntiin englantilaiselle huutokauppakamarille.

Kansallisen maastavientilainsäädännön näkökulmasta laittomasti maastaviedyn kulttuuriesineen maahantuonti toiseen valtioon on ongelmallista, koska kansallisella lailla ei ole rajat ylittävää vaikutusta. Se, että esine viedään alkupe-
rämaan lainsäädännön mukaan maasta laittomasti, ei automaattisesti tarkoita, että kyseisen esineen maahantuonti johonkin toiseen maahan olisi lainvastaista. Maahantuonnin laillisuus arvioidaan aina maahantuontivaltion oman kansallisen lainsäädännön mukaan. Mikäli esine on tuotu maahan maahantuontivaltion lakeja noudattaen, se on tuotu siihen maahan laillisesti, vaikka se olisi laittomasti maasta viety jostain toisesta valtiosta. Yhdestä maasta laittomasti viety esine voikin toisessa valtiossa olla täysin laillisesti maahantuotu esine. Kulttuuriesineen maahantuonnin täytyykin olla maahantuontivaltion lakien mukaan laitonta, ennen kuin esine katsotaan laittomasti maahantuoduksi. Näin ollen kulttuuriesineiden laitonta liikkumista on mahdollista ehkäistä myös sääntelemällä niiden maahantuontia.

Rajoittamalla kulttuuriesineiden maahantuontia valtiot voisivat tehokkaasti tukea alkuperävaltioiden vientirajoitusten toteutumista. Tämä kuitenkin edellyttää alkuperävaltioiden, kauttakulkuvaltioiden ja tuontimaiden välistä yhteistyötä, koska maahantuontilakien tulisi sisällöllisesti myötäillä tai mahdollisuuksien mukaan vastata alkuperämaiden maastavientilakeja. Valvonnan piiriin kuuluvat esineet tulisi määritellä alkuperämaiden lainsäädännön mukaisesti ja tuontilaeilla kiellettäisiin sellaisten esineiden maahantuonti, jotka on viety alkuperämaasta sen

⁴⁸⁵ *Attorney-General of New Zealand v. Ortiz*, [1982] 3 QB 432, rev'd [1983] All ER 432. add'd [1983] 2 All ER.

⁴⁸⁶ *Kingdom of Spain v. Christie, Manson & Woods Ltd.*[1986] 1 W.L.R 1120 [England].

voimassa olevan lainsäädännön vastaisesti.⁴⁸⁷ Tällä tavalla toisen maan kansallisen sääntelyn kautta alkuperävaltioiden maastavientilait voisivat saada tosiasiallista merkitystä myös valtion rajojen ulkopuolella.⁴⁸⁸

Maahantuonnin sääntely ehkäisee laitonta liikkumista myös siten, että valtioiden käyttö vaikeutuu kauttakulku- tai kohdemaana. Kansallisten maahantuontilakien valvominen lisää salakuljettajien kiinnijäämisen riskiä joka kerta, kun esineitä kuljetetaan yli rajojen. Tämän nähdään heikentävän laittoman kaupankäynnin toimintamahdollisuuksia merkittävästi.⁴⁸⁹ Tuontilakien merkitys korostuu myös siinä, että ilman tuonnin sääntelyä maahan tuoduista kulttuuriesineistä tehtyjä havaintoja ei voida raportoida niiden alkuperämaihin ilman sitä, että alkuperämaat tekevät asiassa aloitteen. Tämän lisäksi maahantuotujen esineiden jälleenmyyntiä voi olla vaikea estää ilman lain turvaa.⁴⁹⁰

On katsottu, että kulttuuriesineiden tuonnin sääntely ja valvonta olisi mahdollista järjestää, kuten muidenkin sellaisten tuotteiden kohdalla, joiden tuontiin kohdistuu kieltoja tai rajoituksia. Tullin ei voisi edellyttää tarkastavan kaikkea rajojen yli kulkevaa tavaraa, vaan lupa tulisi esittää pyydettyä ja tullilla olisi oikeus estää laittomasti toisesta maasta viedyn kulttuuriesineen pääsy maahan. Toki valvonta edellyttäisi tullin henkilökunnan kouluttamista, koska heillä tulisi olla perustietoa kulttuuriesineistä ja sääntelystä, vaikka asian lopullinen selvittäminen kuuluisi alan asiantuntijoille. Tuontilaissa olisi myös ratkaistava, miten toimitaan niissä tilanteissa, joissa maahan yritetään tuoda kulttuuriesine laittomasti. Asiaan liittyy muun muassa esineen takavarikointiin, säilyttämiseen ja palauttamiseen liittyviä kysymyksiä. Myös laittoman maahantuonnin aiheuttamat seuraamukset tulisi sisällyttää lakiin.⁴⁹¹

Tuontilait mahdollistaisivat puuttumisen nykyistä paremmin kulttuuriesineiden laittomaan maastavientiin. Siitä huolimatta kulttuuriesineiden tuonnin sääntely ei ole saavuttanut kulttuuriesineiden vientiä koskevan sääntelyn lähes maailmanlaajuista suosiota ja tunnustusta laittoman liikkumisen estämiseksi. Ainoastaan muutamassa valtiossa on säännelty kulttuuriesineiden maahantuontia.⁴⁹² Yhtenä syynä voi olla hallinnollisten velvollisuuksien lisääntyminen ja tuontilain toimeenpanoon liittyvät lisäkustannukset. Lain asettamat velvoitteet, kuten valvonta, koulutus, kansainvälinen yhteydenpito sekä esineiden takavarikointi,

487 Opetusministeriön työryhmämuistioita ja selvityksiä 2008/22 s. 19.

488 Mikäli tuontilait perustuisivat alkuperämaiden lainsäädäntöön, on huomattava, että niillä ei voida suojella sellaisten valtioiden kulttuuriesineitä, joilla ei ole vientisääntelyä, tai sellaisia esineitä, joilla on esimerkiksi vilpillisin keinoin hankittu vientilupa, kuten opetusministeriön muistiossa huomautetaan.

489 Opetusministeriön työryhmämuistioita ja selvityksiä 2008/22 s. 18–19.

490 Opetusministeriön työryhmämuistioita ja selvityksiä 2008/22 s. 17, 18.

491 Opetusministeriön työryhmämuistioita ja selvityksiä 2008/22 s. 19–20.

492 Esimerkkeinä voidaan mainita Kanadan Cultural Property Export and Import Act.

ammattimainen säilyttäminen ja alkuperämaahan palauttaminen saavat aikaan merkittäviä lisäkustannuksia valtioille.

Syitä valtion haluttomuuteen voi löytyä myös sen kauppapolitiikan piiriin kuuluvista tulli- tai muista kauppasopimuksista, joiden katsotaan estävän kulttuuriesineiden maahantuonnin rajoittamisen. Valtiot voivat myös haluta edistää kulttuurien vaihtoa tieteen, kulttuurin ja valistuksen tarkoituksiin. On myös mahdollista, että valtiossa tietoisesti suositaan maahantuontipolitiikkaa. Taustalla voi vaikuttaa vaikka halu pyrkiä tuomaan takaisin maahan valtion aikaisemmin menettämiä kulttuuriesineitä. On myös mahdollista, että valtioissa pelätään kotimaisten museoiden ja keräilijöiden jäävän huonoon kilpailuasemaan suhteessa muiden maiden museoihin ja keräilijöihin, jos ne rajoittavat kulttuuriesineiden maahantuontia. Valtion liberaalin tuontipolitiikan voidaan toivoa myös turvaava vastavuoroisuuden nimissä sen omien kulttuuriesineiden maahantuonnin toisiin valtioihin.⁴⁹³

Myös niissä maissa, jotka olisivat halukkaita sääntelemään kulttuuriesineiden tuontia, esiintyy eroja sääntelyn linjauksista. Näkemyksiin vaikuttaa esimerkiksi se, kuinka paljon valtio on menettänyt kulttuuriperintöään ja miksi näin on tapahtunut. Niissä valtioissa, jotka ovat menettäneet lähes kaiken kulttuuriperintönsä, maahantuontipolitiikan linjauksen laatiminen voi olla aika suoraviivaista. Jossain toisessa valtiossa tuonti ja vientirajoitusten yhteensovittaminen voi olla huomattavasti vaikeampaa. Tuontirajoitteiden asettamiseen voi vaikuttaa myös se, minkä verran valtio on valmis yleisesti puuttumaan kaupankäyntiin. Valtioiden taloudellisilla resursseillakin on merkitystä, kun pohditaan sääntelyn synnyttämiä kustannuksia. Valtioilla voi olla myös hyvin yksilöllisiä syitä, jotka positiivisesta suhtautumisesta huolimatta vaikeuttavat maahantuonnin linjauksia. Joissain valtioissa voi olla maahanmuuttajaryhmiä, joiden kulttuurin juuret sijaitsevat muualla. Heille on todennäköisesti erittäin tärkeää, että he voivat tuoda alkuperämaastaan uusia ja vanhoja kulttuuriesineitä oman kulttuurinsa ylläpitämiseksi ja vahvistamiseksi.⁴⁹⁴

493 Prott – O’Keefe 1989, s. 576.

494 Prott – O’Keefe 1989, s. 585–586.

3 Kansainvälinen sääntely kulttuuriesineiden liikkumisen rajoittamiseksi

3.1 Yleissopimus kulttuuriomaisuuden suojelemisesta aseellisen selkkauksen sattuessa

Vuonna 1954 solmittu Haagin yleissopimus on ensimmäinen kansainvälinen sopimus, jossa tunnustetaan kulttuuriperinnön arvo ja asetetaan tavoitteeksi sen suojelu.⁴⁹⁵ Kuten edellä esitettiin, kulttuuriperinnön tietoisuuden tarve ja sen merkitys kasvoivat toisen maailmansodan tapahtumien seurauksena.⁴⁹⁶ Sodan aikana tuhouttiin paljon rakennustaiteellisesti ja historiallisesti tärkeitä rakennuksia ja monumentteja sekä varastettiin taide- ja kulttuuriesineitä. Tämä herätti kansainvälisen yhteisvastuun rakennusten, esineiden ja niiden edustamien arvojen suojelemiseksi. Aiheutettu vahinko koettiin menetykseksi koko ihmis-kunnalle. Syntyneeseen suojelutarpeeseen sisältyi myös tunnetta sovituksista ja toivosta uusien konfliktien aiheuttaman vahingon estämisestä. Tässä ilmapiiirissä syntyi Haagissa vuonna 1954 *Yleissopimus kulttuuriomaisuuden suojelemisesta aseellisen selkkauksen sattuessa*⁴⁹⁷ ja siihen liittyvä ensimmäinen pöytäkirja.⁴⁹⁸ Yleissopimus valmisteltiin Yhdistyneiden kansakuntien kasvatus-, tiede- ja kulttuurijärjestön Unescon aloitteesta järjestön ensimmäisinä toimintavuosina, jolloin järjestön toiminta keskittyi voimakkaasti sodan tuhoaman Euroopan jälleenrakentamiseen.⁴⁹⁹ Yleissopimus ja siihen liittyvä ensimmäinen pöytäkirja tulivat kansainvälisesti voimaan vuonna 1956. Vuonna 1999 sopimusta täydennettiin toisella pöytäkirjalla, jolla pyrittiin korjaamaan yleissopimuksessa todetut puutteet ja uudistamaan sitä vastaamaan ajan muuttuneita tarpeita.⁵⁰⁰

Sopimuksen lähtökohtana on ajatus, että yksittäisen kansakunnan kulttuuriomaisuuden tuhoutuminen ei ole pelkästään kansallinen menetys, vaan koskee kaikkia kulttuureita, koska jokainen kansa on tuonut osansa maailman kulttuuriin.⁵⁰¹ Sopimuksen soveltamisala on kuitenkin rajoitettu koskemaan kulttuuriomaisuuden suojelua pelkästään aseellisen selkkauksen aikana. Yleissopimuksen

495 Blake 2000, s. 61.

496 Prott 2009b, s. 2, 5.

497 Tästä eteenpäin Haagin yleissopimus.

498 Haagin sopimukseen vuosilta 1899 ja 1907, jotka koskivat laillisia ja laittomia sodankäynnin tapoja, oli sisällytynyt muutamia säännöksiä myös kulttuuriesineiden suojaksi. Sopimusten mukaan taide-esineiden ja historiallisten monumenttien varastaminen ja haltuun ottaminen oli kiellettyä.

499 HE 314/1993 vp, s. 1.

500 Toisen pöytäkirjan tarkoituksena oli vahvistaa sopimuksen toimeenpanoa ja parantaa kulttuuriomaisuuden suojelutasoa esimerkiksi ottamalla koko ihmiskunnalle erityisen merkittävä kulttuuriomaisuus tehostetun suojelun piiriin aseellisen selkkauksen sattuessa. Pöytäkirjaan sisältyy myös määräyksiä yleissopimuksen ja sen pöytäkirjojen vastaisten tekojen rankaisemisesta sekä rikoksentehtäjäiden tuomitsemisesta tai luovuttamisesta. Myös sopimuspuolten välistä yhteistyötä haluttiin parantaa. HE 51/2004 vp, s. 1, 3.

501 1954 Haagin yleissopimuksen johdanto.

tavoitteena on, että aseellisen konfliktin osapuolet pidättäytyvät hyökkäyksistä kulttuuriomaisuutta kohtaan. Yleissopimus sisältää määräyksiä, joita sotaikäyvi- en tai aseellisen selkkauksen osapuolten tulee noudattaa sotatoimien yhteydessä kulttuuriomaisuuden vahingoittamisen ja tuhoamisen välttämiseksi.

Sopimuksen 2 ja 3 artikkelit velvoittavat sopimuspuolia turvaamaan ja kunnioittamaan kulttuuriomaisuutta aseellisen selkkauksen tai miehityksen sattuessa. Turvaamisella tarkoitetaan, että sopimusvaltioiden on jo rauhan aikana järjestettävä alueellaan olevan ja sopimuksessa määritellyn kulttuuriomaisuuden suo- jelu konfliktitilanteen tai miehityksen vaikutusten varalta. Kulttuuriomaisuuden kunnioittamisella 4.1 artikkelissa tarkoitetaan, että sopimuspuolet pidättäytyvät käyttämästä omalla tai toisen sopimuspuolen alueella olevaa omaisuutta ja sen välitöntä ympäristöä tarkoituksiin, jotka voivat aseellisen selkkauksen sattuessa saattaa tämän omaisuuden hävitykselle tai vahingoittumiselle alttiiksi. Kulttuuri- omaisuuteen kohdistuvista vihamielisistä teoista tulee pidättäytyä. Sopimuksen 5 artikkelin mukaan myös miehitysvaltion tulee sopimusvelvoitteiden nojalla turvata ja säilyttää miehittämällään alueella sijaitsevaa kulttuuriomaisuutta.

Kriisialueilla yleisesti esiintyvään kulttuuriesineiden varastamiseen, laitto- maan kauppaan ja maastavientiin puututaan varsin rajallisesti itse sopimuksessa. Sopimuspuolia veloitetaan kuitenkin kieltämään, ehkäisemään ja tarpeen vaati- essa lopettamaan kaikenlainen kulttuuriomaisuuden varastaminen, ryöstäminen tai sen haltuunotot ja hävitys. Niiden tulee 5.3 artikkelin mukaan myös sitoutua olemaan takavarikoimatta toisen sopimuspuolen alueella olevaa irtainta kulttuu- riomaisuutta. Yleissopimukseen liittyvän ensimmäisen pöytäkirjan avulla pyritään edellisten velvoitteiden lisäksi estämään kulttuuriomaisuuden vieminen pois mie- hitetyltä alueelta. Pöytäkirjaan sisältyvät myös säännökset miehitetyltä alueelta tuodun kulttuuriomaisuuden haltuunottamisesta sekä palauttamisesta takaisin miehitettyinä olleeseen valtioon vihollisuuksien päätyttyä. Kulttuuriomaisuuden viennin estämisestä vastuussa ollut pöytäkirjan sopimuspuoli veloitetaan pöytä- kirjassa maksamaan vahingonkorvausta vilpittömässä mielessä olevalle palautet- tavan omaisuuden haltijalle. Myöhemmin vuonna 1999 solmittu toinen pöytäkirja velvoittaa siihen sitoutuneita sopimuspuolia kieltämään kulttuuriomaisuuden laittoman maastaviennin, muun siirtämisen tai sen omistusoikeuden siirron sekä arkeologiset kaivaukset, paitsi silloin kun kaivaukset ovat ehdottoman tarpeellisia kulttuuriomaisuuden turvaamiseksi, rekisteröimiseksi tai säilyttämiseksi.

Sopimuksen ja siihen liittyvien lisäpöytäkirjojen vaikutusta kulttuuriesineiden laittoman kaupankäynnin ja maastaviennin ehkäisemisessä voidaan pitää varsin rajallisena. Ensinnäkin niiden soveltamisala on rajattu koskemaan ainoastaan aseellisia konfliktitilanteita. Tämän lisäksi yleissopimukseen liittyvät pöytäkirjat ovat erillisiä kansainvälisiä sopimuksia, vaikka ne ovat valmisteltu yleissopimuk- sen yhteydessä ja siihen liittyen. Tämän takia yleissopimukseen liittyvä valtio voi olla liittymättä pöytäkirjoihin. Kulttuuriomaisuuteen kohdistuvaa maastavientiä

ja sen palauttamista säädellään juuri pöytäkirjoissa. Kaikkien instrumenttien vaikutusta heikentää myös se, että yhä useammissa aseellisissa konflikteissa kulttuuriperintöä uhkaavat tahot ovat valtion sisäisiä tai ei-valtiollisia toimijoita, joita kansainväliset sopimukset eivät edes sido.

3.2 Unescon yleissopimus kulttuuriomaisuuden luvattoman tuonnin, viennin ja omistusoikeuden siirron kieltämiseksi ja ehkäisemiseksi

3.2.1 Sopimuksen historiallinen tausta ja tavoitteet

Siinä missä Haagin yleissopimuksen tavoitteena on kulttuuriperinnön suojelu aseellisen konfliktin aikana, vuoden 1970 *Unescon yleissopimuksen kulttuuriomaisuuden luvattoman tuonnin, viennin ja omistusoikeuden siirron kieltämiseksi ja ehkäisemiseksi*⁵⁰² tavoitteena on kulttuuriperinnön suojelu rauhan aikana. Sen tarkoituksena on saada aikaan esineiden maastavientiä ja maahan tuontia sääntelevä systeemi, jonka avulla kulttuuriesineiden laitton liikkuminen ja niillä käytävä laitton kauppa saataisiin pysäytettyä.⁵⁰³ Sitä pidetään edelleenkin – lähes 50 vuotta syntymänsä jälkeen – kaikkein merkittävimpänä kansainvälisenä työkaluna kulttuuriesineillä käytävän laittoman kaupan ja liikkumisen ehkäisemiseksi.

Sopimuksen laatimiseen osallistui 61 Unescon jäsenvaltiota,⁵⁰⁴ ja sillä pyrittiin saavuttamaan kansainvälinen kompromissi arkeologisten alueiden tuhoamisen ja kulttuuriesineiden laittoman kaupankäynnin aiheuttamien ongelmien ratkaisemiseksi. Yleissopimus solmittiin Pariisissa 17. päivänä marraskuuta 1970, ja se astui kansainvälisesti voimaan 24. päivänä huhtikuuta 1972. Yleissopimus ei syntynyt tyhjästä, vaan se oli pitkän historiallisen kehityksen tulos valtioiden yrittäessä ehkäistä arkeologisten alueiden ryöstelyä, kulttuuriesineiden varkauksia sekä esineiden laitonta maastavientiä.⁵⁰⁵ Sopimuksen juuret voidaan ulottaa 1800-luvulle, jolloin Euroopassa nähtiin jo ensimmäisiä yrityksiä rajoittaa kulttuuriomaisuuden liikkumista.⁵⁰⁶ Rajoja ylittäviä ratkaisuja käsiteltiin kuitenkin vasta ensimmäisen maailmansodan jälkeen perustetussa Kansainliitossa. Järjestön voimassaolon aikana siellä käsiteltiin kulttuuriomaisuuteen liittyviä kysymyksiä useaan otteeseen. Vuonna 1933 jäsenvaltioille esitetty *Convention on the Repatriation of Objects*

502 Tästä eteenpäin Unescon yleissopimus.

503 Forrest 2011, s. 166.

504 Special Committee of Governmental Experts, jonka tehtävänä oli saada aikaan lopullinen sopimusteksti, koostui 61 valtion edustajasta. Huomattavaa oli jo silloin, että komiteassa eivät olleet edustettuina Sveitsi ja Yhdistyneet Kuningaskunnat.

505 O'Keefe 2000, s. 9. Samoin myös Prott 1983, s. 338.

506 Kulttuuriesineiden liikkumista rajoitettiin Kreikassa jo vuonna 1834, Italiassa vuonna 1872, ja Ranskassa vuonna 1887. O'Keefe 2000, s. 9.

of Artistic, Historical or Scientific Interest, Which Have Been Lost, Stolen or Unlawfully Alienated or Exported jäi kuitenkin sitä vastaan esitetyn kritiikin vuoksi lopulta hyväksymättä. Hyväksymättä jäivät myös vuonna 1936 esitetty *Convention for the Protection of National Historic Artistic Treasures* sekä vuonna 1939 esitetty ja sodan jalkoihin jäänyt *Convention for the Protection of National Collections of Art and History*.⁵⁰⁷

Toisen maailmansodan jälkeen Yhdistyneet kansakunnat korvasi Kansainliiton. Sodan jälkeisinä vuosina Unescon toiminta kohdistui etsimään keinoja suojella kulttuuriperintöä sodan aikana. Ensimmäinen ja varsinkin toinen maailmansota olivat osoittaneet Haagin vuosien 1899 ja 1907 konventioiden puutteellisuuden ja riittämättömyyden, minkä seurauksena järjestössä panostettiin merkittävästi toimivamman suojelumudon aikaansaamiseksi. Kuitenkin pian vuoden 1954 Haagin sopimuksen solmimisen jälkeen, Unescossa hyväksyttiin vuonna 1956 *Recommendation on international principles to archaeological excavations* -niminen suositus.⁵⁰⁸

Kapeasta aihealueestaan huolimatta suosituksen sisältämät periaatteet ovat vaikuttaneet Unescossa myöhemmin aikaan saatuun kulttuuriesineiden liikkumista koskevaan sääntelyyn.⁵⁰⁹ Suosituksen painoarvoa lisää myös se, että se on toiminut vertailukohtana jäsenvaltioiden kansalliselle sääntelylle.⁵¹⁰ Suosituksessa esimerkiksi kehoitettiin jäsenvaltioita sääntelemään muinaismuistoilla käytävää kauppaa sen varmistamiseksi, että sillä ei edistettäisi arkeologisen materiaalin salakuljetusta, eikä vaikeutettaisi arkeologisten alueiden suojelua tai materiaalin hankkimista julkisiin näyttelyihin.⁵¹¹ Tämän lisäksi jäsenvaltioita kehoitettiin to-

507 O’Keefe 2000, s. 9–10. Prott 1983, s. 337–338.

508 Suositus vahvisti kansainvälisiä periaatteita liittyen arkeologisten alueiden suojeluun ja niillä tehtäviin kaivauksiin. Asiakirjassa suositellaan, että kaikki jäsenvaltiot:

- Make archaeological explorations and excavations subject to prior authorization by the competent authority;
- Oblige any person finding archaeological remains to declare them at the earliest possible date to the competent authority;
- Impose penalties for the infringement of these regulations;
- Make undeclared objects subject to confiscation
- Define the legal status of the archaeological sub-soil and, where State ownership of the said sub-soil is recognized, specifically mention the fact in its legislation;
- Consider classifying as historical monuments the essential elements of its archaeological heritage.

509 Recommendations are instruments in which “the General Conference formulates principles and norms for the international regulation of any particular question and invites Member States to take whatever legislative or other steps may be required in conformity with the constitutional practice of each State and the nature of the question under consideration to apply the principles and norms aforesaid within their respective territories” (Article 1 (b)). These are therefore norms which are not subject to ratification but which Member States are invited to apply.

510 O’Keefe 2000, s. 11–13.

511 27 Artikla: In the higher interest of the common archaeological heritage, each Member State should consider the adoption of regulations to govern the trade in antiquities so as to ensure that this trade does not encourage smuggling of archaeological material or affect adversely the protection of sites and the collecting of material for public exhibit.

teuttamaan kaikki tarvittavat toimenpiteet, joilla pystytään ehkäisemään laittomia kaivauksia, muistomerkkien vahingoittamista sekä näin hankittujen esineiden maastavientiä. Suosituksessa nostettiin esille myös jäsenvaltioiden välinen yhteistyö. Museoilla, joille arkeologista materiaalia tarjotaan, tulisi olla mahdollisuus tarkistaa esineen alkuperä alkuperämaan viranomaisilta. Tällä varmistettaisiin, että museot eivät hankkisi varastettua, laittomasti kaivettuja tai muulla alkupe-
rämaan lainsäädännön vastaisella tavalla hankittua esineistöä. Tulevaa kehitystä ennusti myös kehoitus, että museot auttaisivat toisiaan varastettujen, laittomasti kaivettujen tai muulla alkuperämaan lainsäädännön vastaisella tavalla hankittujen esineiden palauttamisessa.

Kuitenkin vasta 1960-luvulla pyrkimykset kulttuuriomaisuuden suojelemiseksi alkoivat saada Unescossa laajempaa kansainvälistä tukea. Alkuun panevana voimana toimivat Peru ja Meksiko, joissa arkeologisten alueiden tuhoaminen ja ryöstely oli saanut aikaan merkittävää vahinkoa. Maat esittivät, että Unescon toimesta alettaisiin etsiä ongelmaan ratkaisua kattavamman sääntelyn muodossa. Aloite sai aikaan *Recommendation on the means of prohibiting and preventing the illicit export, import and transfer of ownership of cultural property* -nimisen suosituksen, jonka jäsenvaltiot hyväksyivät vuonna 1964. Suosituksen valmisteluun oli käytetty aikaa neljä vuotta, ja sen valmisteluun oli osallistunut asiantuntijoita 30 jäsenvaltiosta mukaan lukien Yhdysvaltojen, Yhdistyneiden kuningaskuntien, Ranskan ja Saksan edustajat. Aikaan saadun suosituksen katsottiin olevan ensimmäinen askel halutun yleissopimuksen valmistelussa.⁵¹²

Yleissopimusta valmisteltiin Unescossa suosituksen pohjalta. Erityisesti Peru ja Meksiko sekä muut lähdemat tukivat valmistelua.⁵¹³ Vaikka valmisteluprosessia leimasi alussa kaupankäynnin kannalta merkittävien kauppamaiden, kuten esimerkiksi Sveitsin, Yhdysvaltojen ja Yhdistyneiden Kuningaskuntien poissaolo, näiden näkemysten tiedettiin poikkeavan lähdemaiden näkemyksistä. Valmistelijat joutuivat haasteellisen tehtävän eteen tavoitteessaan yhdistää lähdemaiden ja kauppamaiden vastakkaiset edut ja näkemykset yleissopimuksen aikaansaamiseksi. Köyhät lähdemat vaativat tiukkoja kansainvälisiä velvoitteita kulttuuriperintönsä suojelemiseksi. Taloudellisesti varakkaammat kauppamaat halusivat puolestaan suojella kaupankäyntiä ja pelkäsivät liian tiukkojen kansainvälisten rajoitusten kuihduttavan kaupankäynnin kokonaan. Kuitenkin oli välttämätöntä löytää kompromissi näiden kahden vastakkaisen edun kesken, koska toimivan yleissopimuksen aikaansaamiseksi tarvittiin myös kauppamaiden

512 O’Keefe 2000, s. 12. Vaikka yleiskokous kannatti suosituksen hyväksymistä, se oli jo aikaisemmassa päätöslauselmassa (12C/Resolution 4.413) esittänyt näkemyksen siitä, että kansainvälinen sopimus olisi kaikkein tehokkain keino halutun lopputuloksen saavuttamiseksi. UNESCO Doc. SHC/MD/3 s. 1.

513 Toisaalta valmisteluprosessin ulkopuolelle oli jättynyt myös sellaisia valtioita, kuten Egypti ja Thaimaa, joiden intressiin kuului laittoman liikkumisen estäminen. O’Keefe – Prott 2011 s. 64.

myötävaikutusta.⁵¹⁴ Laittoman liikkumisen ja kaupankäynnin ongelmaa pahensi osaltaan se, että alkuperämaissa kulttuuriperinnön suojaksi säädetty kansallinen lainsäädäntö oli tehotonta toisen valtion alueella. Monet kauppamaat olivat varsin haluttomia tunnustamaan ja panemaan täytäntöön alkuperämaiden sääntelyä. Yleissopimuksen odotettiin selkeyttävän tätä tilannetta.

Vuonna 1970 Unescon yleissopimus syntyi lopulta kompromissin tuloksena. Yhdysvallat, joka oli pysynyt valmistelun osalta passiivisena aina prosessin loppupuolelle saakka, teki selväksi, että se ei allekirjoita sopimusta ellei sen esittämiä näkemyksiä oteta huomioon.⁵¹⁵ Erityisesti Yhdysvallat vastusti velvoitetta määrätä maahantuontirajoituksia vientimaan nimeämille kulttuuriesineille.⁵¹⁶ Yhdysvaltain esittämistä näkemyksistä huolimatta pidettiin tärkeänä, että Yhdysvallat sitoutuisi sopimukseen merkittävänä kauppamaana.⁵¹⁷ Tämän vuoksi yleissopimuksen luonnokseen tehtiin vielä viime hetkellä muutoksia Yhdysvaltojen vaatimusten täyttämiseksi.⁵¹⁸ Pitkittyneet ja vaikeat neuvottelut yhdessä saavutetun hauraan kompromissin kanssa heijastuvat sopimuksen rakenteeseen ja sisältöön. Yleinen näkemys Yhdysvaltojen aikaansaamien muutosten vaikutuksesta sopimukseen on se, että niillä ei saavutettu toimivaa kompromissia, vaan ne tekivät sopimuksesta entistä vaikeaselkoisemman ja vaikeammin tulkittavan.⁵¹⁹ Sopimusta tarkasteltaessa ei saisi unohtaa sitä historiallista kontekstia, jossa se sai alkunsa ja niitä siekkoja, jotka ovat määrittäneet sen sisältöä. Sopimusvaltioiden näkemykselliset eroavuudet sekä vaikeat neuvottelut jättivät jälkensä sopimuksen sisältöön.

Yleissopimuksen pääasiallisena tarkoituksena on estää kulttuuriesineiden laitton liikkuminen. Kulttuuriesineiden luvatonta tuontia, vientiä ja omistusoikeuden siirtoa pidettiin ja pidetään yhä suurimpana syynä kulttuuriperinnön köyhtymiseen niiden alkuperämaissa. Sopimusvaltioiden näkemyksenä oli, että kulttuuriomaisuus on yksi sivistyksen ja kansallisen kulttuurin perustekijä. Ne kokivat velvollisuudekseen kansallisen kulttuuriomaisuuden suojelun. Ne tunnustivat myös kansainvälisen yhteistyön välttämättömyyden, koska kokemus oli usein osoittanut kansallisen sääntelyn riittämättömäksi. Tämän lisäksi kulttuuriomaisuus koettiin yhä enemmän ihmiskunnan yhteisenä perintönä, mikä entisestään korosti valtioiden yhteistä vastuuta ja yhteistyön merkitystä. Kansainvälisen

⁵¹⁴ O’Keefe 2000, s. 13. Kono – Wrba 2010, s. 34. Williams 1978, s. 187.

⁵¹⁵ Vaikka Yhdysvallat lopulta ottivatkin osaa sopimusneuvotteluihin, niin esimerkiksi Yhdistyneet Kuningaskunnat pysyivät loppuun asti sopimusneuvotteluiden ulkopuolella.

⁵¹⁶ Ks. Yhdysvaltojen esittämästä kannanotosta tarkemmin Bator 1982, s. 372–373.

⁵¹⁷ Tämän lisäksi ”...US did gain significant advantage during negotiations as the global political climate of the late 1960s favoured increased US participation in international organisations and the fostering of the US in the negotiations if the Convention was ever to be effective.” Forrest 2011, s. 167.

⁵¹⁸ Sopimukseen tehtyjen muutosten vaikutuksesta sopimukseen sisältyvät velvoitteet kohdistuivat lopulta pääsääntöisesti lähdemailhin. Samanaikaisesti Yhdysvaltojen kritisoimat ja kauppamaita velvoittavat maahantuontirajoitukset supistuivat minimiin. O’Keefe 2000, s. 14.

⁵¹⁹ O’Keefe 2000, s. 14.

yhteisön roolina nähtiin kulttuuriperinnön suojelun perus- ja moraaliperiaatteiden vahvistaminen sekä valtioiden auttaminen käytännön suojelutyössä.⁵²⁰ Tässä korostuu oikeudellisen osa-alueen kansainvälisen yhteistyön periaate yhdessä suojeluperiaatteen kanssa.

Yleissopimuksen pyrkimyksenä on varmistaa, että kunkin valtion arvokkain kulttuuriomaisuus säilyisi siinä valtiossa, johon sillä on kiinteä alueellinen yhteys. Samanaikaisesti sopimusvaltiot painottavat kulttuuriperinnön laillisen liikkumisen ja vaihdannan merkitystä. Kulttuurinvaihdon katsotaan edistävän kansojen välistä ymmärtämystä ja kulttuurintuntemusta. Kulttuuriomaisuuden vaihto tieteen, kulttuurin ja kasvatuksen tarkoituksiin lisää sopimusvaltioiden mukaan ihmiskunnan sivistyksen tuntemusta, rikastuttaa kaikkien kansojen kulttuurielämää ja herättää keskinäistä kunnioitusta ja arvontoa kansakuntien välillä.⁵²¹ Taide-esineitä verrataan ihmiskunnan nerouden väsymättömiin puolestapuhujiin ja edustajiin.⁵²² Kuitenkin useat valtiot ovat tahtomattaan joutuneet todistamaan historiallisesti, taiteellisesti, arkeologisesti ja etnografisesti tärkeiden esineidensä luvaton liikkumista ja maastavientiä ilman, että heillä on ollut keinoja vaatia niiden palauttamista. Kulttuuriperinnön materiaalisen köyhtymisen lisäksi teoilla vahingoitetaan myös tiedonintressiä, kun arkeologisia alueita ja esineitä tuhoetaan laittomien kaivausten yhteydessä. Kulttuuriperintöä suojeltaessa ei kuitenkaan ole tarkoitus kieltää tai rajoittaa sen laillista liikkumista ja vaihdantaa. Sopimuksessa asetetaan myös lailliset puitteet kulttuuriomaisuuden vaihdolle.⁵²³ Tarkoituksena on varmistaa, ettei esineiden liikkuminen ja vaihdanta johda valtioiden kulttuuriperinnön häviämiseen ja tuhoutumiseen.⁵²⁴ Kansainvälisten tavoitteiden lisäksi sopimuksessa asetetaan kansallisia tavoitteita kulttuuriomaisuuden suojelemiseen ja säilyttämiseen. Historiallisten tekijöiden, poliittisten tilanteiden sekä taloudellisten resurssien vuoksi olemassa olevan suojelun taso ja tarve vaihtelee suuresti sopimusvaltioiden välillä. Sopimuksella pyrittiin varmistamaan, että valtioissa huolehdittaisiin kansallisen kulttuuriperinnön suojelusta vähintään olemassa olevien mahdollisuuksien rajoissa.

Sisällöllisesti Unescon yleissopimuksen katsotaan jakautuvan kolmeen osaan. Ensimmäisen osan muodostaa kulttuuriperinnön ennaltaehkäisevä suojelu, jossa sopimusvelvoitteiden tarkoituksena on tukea sopimusvaltioita kansallisen kulttuuriperinnön suojelemiseksi. Sopimuksen toisen osan muodostaa kulttuuriesineen palautusta koskeva sääntely, jota tarkastelen myöhemmin tutkimuksen

⁵²⁰ Ks. yleissopimuksen johdanto sekä UNESCO Doc. SHM/MD/3 s. 2–3.

⁵²¹ Ks. yleissopimuksen johdanto.

⁵²² UNESCO Doc. SHM/MD/3 s. 3.

⁵²³ HE 185/1998 vp, s. 3.

⁵²⁴ UNESCO Doc. SHM/MD/3 s. 3.

seitsemännessä luvussa. Kolmannen osan muodostaa sopimusvaltioiden kansainvälistä yhteistyötä koskeva sääntely.

3.2.2 Kansallisen kulttuuriomaisuuden määritelmä sopimuksessa

Kulttuuriomaisuuden⁵²⁵ määrittelemisen sopimusta varten oli yksi sopimusneuvottelujen vaikeimmista asioista.⁵²⁶ Valtioilla oli erilaisia käsityksiä siitä, mitä kulttuuriomaisuuden piiriin katsottiin kuuluvan. Määritelmällä rajattiin sopimuksen soveltamisala, koska sopimusvelvoitteita voidaan kohdistaa vain määritelmän mukaiseen kulttuuriomaisuuteen. Lopputuloksena oli, että 1 artiklan mukaan valtiot määrittelevät itse tärkeänä pitämänsä kansallisen kulttuuriomaisuuden. Tämä ilmentää oikeudellisen osa-alueen suverennisuuden periaatetta, jonka mukaan jokainen valtio määrittelee kulttuuriesineensä kansallisesti. Määrittelyn tulee kuitenkin tapahtua yleissopimuksen asettamissa rajoissa. Jotta omaisuus saisi suojaa, kansallisen määritelmän mukainen kulttuuriomaisuus tulee kuulua johonkin seuraavista ryhmistä:

- a. harvinaiset eläin-, kasvi-, mineraali- ja anatomiset kokoelmat ja näytteet sekä paleontologisesti mielenkiintoiset esineet,
- b. historiaan liittyvä omaisuus, mukaan luettuna tieteen ja tekniikan historia sekä sota- ja sosiaalishistoria, kansallisten johtajien, ajattelijoiden, tiedemiesten ja taiteilijoiden elämään sekä kansallisesti tärkeisiin tapahtumiin liittyvä omaisuus,
- c. arkeologisten kaivausten (luvallisten ja luvattomien) ja arkeologisten löytöjen tulokset,
- d. taiteellisten ja historiallisten muistomerkkien tai kiinteiden muinaisjäännösten osat,
- e. yli sata vuotta vanhat muinaisesineet, kuten piirtokirjoitukset, rahat ja sinettileimasimet,
- f. kansantieteellisesti mielenkiintoiset esineet,
- g. taide-esineistö kuten
 - i) kokonaan käsin tehdyt kuvat, maalaukset ja piirustukset pohjasta ja materiaalista riippumatta (teollisesti muotoiltuja ja valmistettuja mutta käsin koristeltuja esineitä lukuun ottamatta),
 - ii) alkuperäiset kuvapatsaat ja veistokset materiaalista riippumatta,
 - iii) alkuperäiset gravyyrit, painokuvat ja kivipiirroksiset
 - iv) alkuperäiset assemblaasit ja montaasit materiaalista riippumatta;

⁵²⁵ Kuten aikaisemmin on jo tullut esille, yleissopimuksessa valittiin käytettäväksi termiä cultural property, joka on suomeksi käännetty termillä kulttuuriomaisuus.

⁵²⁶ O’Keefe 2017, s. 113.

- h. yksittäiset tai kokoelmiin kuuluvat harvinaiset käsikirjoitukset ja inkunaabelit, vanhat kirjat, asiakirjat ja erityisen mielenkiintoiset julkaisut (historialliselta, taiteelliselta, tieteelliseltä, kirjalliselta jne. kannalta),
- i. yksittäiset tai kokoelmiin kuuluvat posti-, leima-, ja muut sen kaltaiset merkit,
- j. arkistot, mukaan luettuina äänite-, valokuva- ja elokuva-arkistot,
- k. yli sata vuotta vanhat huonekalut ja vanhat soittimet.

Tämän lisäksi kyseessä oleva omaisuus on vielä valtion toimesta *erityisesti määriteltävä tärkeäksi* arkeologian, esihistorian, historian, kirjallisuuden, taiteen tai tieteen kannalta. Siitä, miten kulttuuriomaisuus erityisesti määritellään tärkeäksi, esiintyy sopimusvaltioiden välillä erilaisia näkemyksiä ja käytäntöjä. Artiklaa on tulkittu esimerkiksi niin, että luodaan artiklan esimerkin mukaisia esineryhmiä tai -luokkia, joihin sopimusta sovelletaan. Laajasti määriteltäisiin esineryhmiin ja -luokkiin saattaa sisältyä esineitä määrittäviä ikä- tai arvokriteereitä.⁵²⁷ Joissain valtioissa on katsottu, että tärkeäksi määrittely edellyttää peräti yksittäisten esineiden identifiointia, eli jonkinlaisen kansallisen inventaariolistan laatimista.⁵²⁸ Vaikka valtiot ja oikeustieteilijät ovat hyväksyneet molemmat käytännöt, katsotaan jalkimmaisena tulkinna rajoittavan sopimuksen soveltamisalaa merkittävästi, mikäli se todella tulkitaan koskemaan ainoastaan täysin identifioitavissa olevia esineitä. Jos ainoastaan tarkasti määritellyt esineet kuuluvat suojan piiriin, sopimuksen ulkopuolelle jäisivät tuntemattomat kulttuuriesineet, koska ne eivät ole määriteltävissä. Kuitenkin tämä on juuri se esineryhmä, jonka katsotaan tarvitsevan vielä varkauksia enemmän kansainvälistä suojaa.⁵²⁹

O’Keefe⁵³⁰ on esittänyt, että esineiden tärkeäksi määrittelyssä ei tulisi myöskään sivuuttaa valtioiden mahdollisuutta nimetä tärkeäksi vaikka kaikkea kulttuuriomaisuuttaan.⁵³¹ Artiklan sanamuodon mukaan on selvää, että jokaisella valtiolla on oikeus päättää, mitkä esineet ovat tärkeitä kansallisista lähtökohdista.⁵³² Esimerkiksi Tyynenmeren alueella on valtioita, joiden kulttuuriperintöä on riistetty niin järjestelmällisesti, että kaikki jäljellä oleva olisi tärkeä pyrkiä säilyttämään.⁵³³

527 Näin on esimerkiksi Australiassa. O’Keefe 2017, s. 198.

528 Saksa ja Yhdysvallat edustavat tätä näkemystä. Saksa vielä voimakkaammin kuin Yhdysvallat, koska he lisäksi edellyttävät, että muita sopimusvaltioita informoidaan identifioituista esineistä. O’Keefe 2000, s. 37.

529 Forrest 2011, s. 168–170. O’Keefe 2000, s. 36–38.

530 Patrik O’Keefe on kansainvälisen oikeuden asiantuntija ja Queenslandin yliopiston kunniaprofessori. Hän on laajasti tutkinut ja opettanut kulttuuriperintöoikeutta. Vuonna 1983 hän oli mukana kirjoittamassa raporttia, joka johti Unidroit’n yleissopimuksen laatimiseen. Hän on myös laatinut vuoden 1970 Unescon yleisopimuksen kommentaarin. International Law Association’s Committee on Cultural Heritage Law:n puheenjohtajana hän oli laatimassa myös Unescon yleissopimusta vedenalaisen kulttuuriperinnön suojelemisesta.

531 Batorin mielestä tämä mahdollisuus tosin jättäisi säännöksen ilman merkitystä. Bator 1982, s. 328.

532 Tätä tulkintaa kannattaa myös Gordon 1971, s. 543.

533 O’Keefe 2000, s. 38.

Tämän vuoksi, kuten *O’Keefe* toteaa, esimerkiksi Samoalla tulisi olla oikeus pitää ’orator’s flywhisk’iä⁵³⁴ korvaamattomana kulttuuriomaisuutenaan, vaikka mikään muu valtio ei olisi määritellyt vastaavanlaista esinettä kulttuuriomaisuudeksi.⁵³⁵

Sen lisäksi, että kansalliseksi kulttuuriomaisuudeksi nimetty omaisuus täyttää sopimuksen mukaisen kulttuuriomaisuuden määritelmän, sen tulee myös olla sen maan kulttuuriomaisuutta, joka haluaa sitä suojella. Tämän vuoksi sopimuksessa sovittiin, milloin omaisuus voi muodostaa yleissopimuksen tarkoittamassa mielessä osan kunkin valtion kulttuuriperintöä. Tarkennus koettiin tärkeäksi erityisesti niiden esineiden osalta, joiden alkuperällä on liittymä toiseen valtioon.⁵³⁶ Sopimuksen 4 artiklan mukaan kunkin valtion kulttuuriperintöön kuuluu kulttuuriomaisuus, joka on luotu kyseisen valtion alueella, löydetty⁵³⁷ valtion alueelta tai hankittu tutkimusmatkoilla alkuperämaan suostumuksella, hankittu vapaaehtoisen vaihdon kautta tai saatu lahjoituksena tai ostettu laillisesti alkuperämaan viranomaisen suostumuksella. Artikla siis oikeuttaa valtioita määrittelemään sopimuksen tarkoitusta varten alueellaan sijaitsevaa omaisuutta yllä mainituissa tapauksissa kulttuuriomaisuudekseen, vaikka sen alkuperä on toisessa valtiossa tai sen ovat luoneet jonkun toisen valtion kansalaiset. Artiklan tarkoituksena on toisin sanoen tunnustaa, että esineiden sijaintivaltiot vastaavat myös sellaisen kulttuuriomaisuuden suojelusta, jonka alkuperä on toisessa valtiossa.⁵³⁸

Yleissopimuksen 13(d) artiklassa puolestaan viitataan toisen sopimusvaltion oikeuteen luokitella ja julistaa tietty kulttuuriomaisuus luovuttamattomaksi. Näin määriteltyä kulttuuriomaisuutta ei saa viedä maasta pois ja mikäli näin käy, muiden sopimusvaltioiden tulee auttaa asianosaista valtiota kyseisen omaisuuden takaisin saamiseksi. *O’Keefin* mukaan 13(d) artiklalla viitataan sellaisten *civil law* -maiden kansalliseen lainsäädäntöön, jotka katsovat, että tietty osa heidän kulttuuriperintöään on niin kallisarvoista ja kansallisesti merkittävää, että heillä on siihen luovuttamaton oikeus.⁵³⁹ Näiden valtioiden julkisissa instituutioissa sijaitseva kulttuuriomaisuus kuuluu esimerkiksi valtiolle eikä kukaan yksityinen tai julkinen taho voi koskaan hankkia sitä laillisesti itselleen. Kansallisesti tämä tarkoittaa, että valtio voi aina vaatia esineen palauttamista ilman, että esineen

534 The fue (flywhisk) is made by plating strands of coconut husk to form rope which is bound to a wooden handle. This is carried over the left shoulder. It is a symbol of the tulafale’s (orator chief) status and is waved three times to collect the wisdom in the congregation.

535 O’Keefe 2000, s. 39.

536 Forrest 2011, s. 170–171. O’Keefe 2000, s. 46.

537 Sopimuksen tulkinnassa on tosin esiintynyt epäselvyyttä siitä, tarkoitetaanko tällä pelkästään sellaisia esineitä, jotka on jo löydetty ja joiden olemassaolo on tiedossa vai myöskin niitä esineitä, joiden olemassaoloa ei vielä tiedetä, mutta jotka voidaan löytää tulevaisuudessa. Nafziger 2013, s. 211.

538 Forrest 2011, s. 171. On kuitenkin pidettävä mielessä, että artiklan tarkoituksena on määritellä, milloin sopimusvaltio voi määrätä maastavientirajoituksia sellaisen omaisuuden osalta, joka sijaitsee sen alueella, mutta jonka alkuperä on toisessa valtiossa. Kysymys ei siis ole esineen omistusoikeuden määrittelemisestä.

539 Stamatoudi 2011, s. 40.

haltijalle annetaan mitään oikeudellista suojaa, vaikka hän olisi ollut vilpittömässä mielessä tai palautuskanteen määräaika olisi kulunut umpeen.⁵⁴⁰ Sopimusmääräyksen vaikutus rajat ylittäviin tapauksiin jää kuitenkin epäselväksi.⁵⁴¹

3.2.3 Kulttuuriomaisuuden luvattoman tuonnin, viennin ja omistusoikeuden siirron ehkäiseminen

Sopimusvaltioiden tunnustettua, että kulttuuriomaisuuden luvaton tuonti, vienti ja omistusoikeuden siirto ovat tärkeimpiä syitä kulttuuriperinnön köyhtymiseen omaisuuden alkuperämaissa, ne ottivat tavoitteekseen estää kulttuuriomaisuuden luvattoman liikkumisen. Tavoitteen saavuttamiseksi yleissopimuksessa säännelään kulttuuriomaisuuden liikkumista, maastavientiä sekä maahantuontia.

Sopimuksen 6 artikla velvoittaa sopimusvaltioita säätämään kulttuuriesineiden maastaviennin luvanvaraiseksi. Kulttuuriesineiden liikkumisen ja maastavientiluvan myöntämiskriteerit määritellään kansallisesti. Myös tässä tulee esille tarkastelun kohteena olevan oikeudellisen osa-alueen suvereenisuusperiaate. Koska monessa sopimusvaltiossa kulttuuriomaisuuden maastavienti oli jo valmiiksi luvanvaraista, sopimuksen tavoitteena oli yksinkertaisesti laajentaa tämä käytäntö koskemaan kaikkia sopimusvaltioita. Valtiollista lupamenettelyä pidettiin selkeänä keinona kulttuuriesineiden maastaviennin kontrolloimiseksi eikä kansainvälinen valvontajärjestelmä olisi näyttänyt uskottavalta ilman tällaista lupamenettelyä.⁵⁴² Sopimusvaltioita veloitetaan myös ottamaan käyttöön maastavientitodistukset ja kieltämään esineiden maastavienti ilman kyseistä todistusta. Maastavientitodistuksen tarkoituksena on todistaa lupaa tarvitsevien esineiden viennin laillisuus. Vastaavasti maastavientitodistuksen puuttuminen sitä tarvitsevilta esineiltä todistaisi viennin laittomuutta. On kuitenkin huomattava, että vaatimuksen maastavientitodistuksen käyttöönotosta ei ole katsottu tarkoittavan, että sitä edellytettäisiin jokaiselta maasta vietävältä kulttuuriesineeltä. Sen on katsottu koskevan vain sellaisia esineitä, joilta kunkin sopimusvaltion kansallisen lain mukaan vaaditaan maastavientilupa.⁵⁴³

Sopimus ei sisällä mitään muotomääräyksiä maastavientitodistusten osalta. Se ei sisällä myöskään mitään yhteisiä arviointikriteereitä vientitodistuksen myöntämisen tai kieltämisen perusteista. Jokainen sopimusvaltio voi vapaasti päättää näistä asioista itselleen sopivimmalla tavalla.

⁵⁴⁰ Prott – O’Keefe 1989, s. 766.

⁵⁴¹ Tämän artiklan tarkoituksena on tulkittu, että ne valtiot, jossa vastaavaa sääntelyä ei tunneta, tunnustaisivat sellaisen olemassaolon toisessa sopimusvaltiossa. Forrest 2011, s. 173.

⁵⁴² Gordon 1971, s. 548.

⁵⁴³ O’Keefe 2000, s. 56.

Sopimuksessa pyritään sääntelemään myös kulttuuriesineiden maahantuontia, koska kulttuuriesineiden maastaviennin rajoittaminen ei pysäytä kulttuuriesineiden laitonta liikkumista. Tehokkaampana keinona laittoman liikkumisen vähentämiseksi nähtiin eri valtioiden maastavientiä ja maahan tuontia koskevan sääntelyn harmonisoiminen. Tämä olisi käytännössä tarkoittanut, että yhdestä valtiosta ilman maastavientitodistusta viedyn kulttuuriesineen maahantuonti toiseen valtioon olisi tämän valtion lain mukaan automaattisesti laitonta. Vaikka tällainen määräys sisältyi alkuperäiseen sopimusluonnokseen, lopulliseen sopimukseen sitä ei kuitenkaan sisällytetty.⁵⁴⁴ Kauppamaat vastustivat sitä, koska he kokivat tällaisen järjestelmän asettavan heille alkuperämaihin verrattuna suuremman vastuun ja velvollisuuden myös taloudellisessa mielessä laittoman liikkumisen rajoittamisesta ja valvomisesta.

Sopimuksen maahantuontia rajoittavat määräykset ovatkin jääneet varsin tulkinnanvaraisiksi.⁵⁴⁵ Erityisesti 3 artiklaan sisältyvä yleisluonteinen määräys, jonka mukaan kulttuuriomaisuuden tuonti, vienti tai omistusoikeuden siirto vastoin sopimusvaltioiden tämän yleissopimuksen perusteella hyväksymiä määräyksiä on luvaton, on jättänyt tilaa erilaisille tulkinnoille. Yhden näkemyksen mukaan määräystä on maahantuonnin osalta tulkittava edellä mainitun 6 artiklan valossa, jolloin sopimusvaltioita veloitetaan liittämään maastavientitodistukset maasta vietäviin kulttuuriesineisiin ja kieltämään esineiden maastavienti ilman vientitodistusta. Tämä tarkoittaisi, että sopimusvaltioiden tulisi pitää sopimuksen soveltamisalan piiriin kuuluvan kulttuuriomaisuuden maahantuontia luvattomana, jos esine tuodaan maahan ilman maastavientitodistusta.⁵⁴⁶ Vaikka monet sopimusvaltiot hyväksyvät tämän näkemyksen, asiasta esiintyy edelleen myös eriäviä näkemyksiä.⁵⁴⁷ Näistä jyrkimmän näkemyksen mukaan 3 artikla ei sisällä mitään velvoitteita sopimusvaltioille.⁵⁴⁸ Sopimusvaltioiden välillä esiintyvät tulkintaerot näkyvät selvästi siinä, kuinka kulttuuriesineiden maahantuontia koskevat sopimusartiklat on saatettu valtionsisäisesti voimaan.⁵⁴⁹

Tulkinnanvaraisten sopimusmääräysten ohella sopimukseen sisältyy kuitenkin yksi selvä määräys kulttuuriomaisuuden maahantuonnin rajoittamisesta. Sen soveltamisala on tosin hyvin suppea. Sopimuksen 7b i) artiklan asettama ehdoton

544 Alkuperäisessä sopimusluonnoksessa maastavienti- ja maahantuontirajoitukset oli sisällytetty samaan artiklaan. Secretarial draft art. 7: "The States parties to this Convention also undertake to prohibit the import within their territory of cultural property originating in another State Party to this Convention, unless it is accompanied by such a certificate."

545 Forrest 2011, s. 176.

546 Hallituksen esityksessä asia ilmaistaan niin, että sopimusvaltiot tunnustavat 3 artiklan nojalla toistensa kulttuuriomaisuuden tuontia, vientiä ja omistusoikeuden siirron rajoittamista koskevat lainsäädännöt, sikäli kuin ne ovat tämän yleissopimuksen määräysten mukaisia. HE 185/1998 vp, s. 5.

547 O'Keefe – Prott 2011, s. 65. Ks. myös Forrest 2011, s. 176–177 sekä Ćorić-Erić – Matijević 2009, s. 279.

548 Yhdysvalloissa on katsottu että artikla 3 "...means nothing at all." Tästä tarkemmin O'Keefe 2000, s. 44–45.

549 O'Keefe 2000, s. 42, 44. Ks. myös Forrest 2011, s. 177–178.

tuontikielto koskee ainoastaan toisen sopimusvaltion museosta tai uskonnollisesta tai ei-uskonnollisesta julkisesta muistomerkistä tai vastaavasta laitoksesta varastettua kulttuuriomaisuutta. Kun otetaan vielä huomioon sopimuksen asettama lisäedellytys, että kyseessä olevan omaisuuden tulee olla varastettu sopimuksen voimaantulon jälkeen ja että sen tulee olla dokumentoitu, esimerkiksi inventaariossa, maahantuontikielto koskee todellakin vain erittäin pientä kulttuuriomaisuuden ryhmää. Erityistä kritiikkiä on kohdistunut siihen, että tuontikiellon ulkopuolelle jätettiin muiden kuin valtion museoiden ja laitosten kulttuuriomaisuus, samoin kuin aikaisemmin tuntemattomat kulttuuriesineet. Onkin esitetty, että tämän tuontikiellon pääasiallisena tarkoituksena olisi ainoastaan estää sellaisten nolojen tilanteiden syntyminen, minkä toisen sopimusvaltion kokoelmasta varastetun kulttuuriesineen löytyminen toisesta valtiosta epäilemättä saisi aikaan.⁵⁵⁰ On myös huomattava, että sopimusvaltioita ei velvoiteta suorittamaan erityistä rajavalvontaa tuontikiellon valvomiseksi. On katsottu riittävän, että sopimusvaltio sopivalla tavalla estää museota hankkimasta artiklassa tarkoitettua varastettua omaisuutta.⁵⁵¹

Ainoa sopimusmääräys, joka koskee *kaikkia* toisesta sopimusvaltiosta laittomasti maastavietyjä kulttuuriesineitä, on 7a artiklan sopimusvaltioille asettama velvollisuus ryhtyä oman lainsäädäntönsä puitteissa toimenpiteisiin estääkseen alueellaan olevia museota tai muita laitoksia hankkimasta tällaisia esineitä. Valitettavasti tämänkin velvoitteen soveltamisala on hyvin kapea, koska sen on tulkittu koskevan ainoastaan valtion museota ja laitoksia. Tällöin yksityisten laitosten ja museoiden hankintapolitiikka jäisi heidän omien eettisten näkemystensä varaan. Määräyksen vaikutusta vähentää edelleen se, että joissain sopimusvaltioissa, kuten Yhdysvalloissa, museot ovat pääsääntöisesti yksityisiä.⁵⁵²

Sopimukseen sisältyy myös erityismääräys koskien vieraan vallan miehitystä tai siitä aiheutuvia pakkotilanteita. Vaikka tarkemmat määräykset kulttuuriomaisuuden suojelemiseksi aseellisen selkkauksen sattuessa sisältyvät vuoden 1954 Haagin yleissopimukseen, yleisopimuksen 11 artikla velvoittaa sopimusvaltioita katsomaan vieraan vallan miehityksen aikana tapahtuvan kulttuuriomaisuuden viennin ja omistusoikeuden siirron luvattomaksi.

Kulttuuriomaisuuden luvattoman viennin ja tuonnin ehkäisemisen lisäksi sopimuksen yhtenä päätavoitteena on ehkäistä kulttuuriomaisuuden omistusoikeuden luvatonta siirtämistä. Tästä huolimatta sopimukseen sisältyy vain yksi säännös, jossa tähän viitataan. Yleissopimuksen 13a artikla velvoittaa sopimusvaltioita oman lainsäädäntönsä puitteissa estämään kaikin sopivin keinoin sellaiset kulttuuriomaisuuden omistusoikeuden siirrot, jotka saattavat edistää tällaisen

⁵⁵⁰ Gordon 1971, s. 550.

⁵⁵¹ Palmer 2015, s. 21.

⁵⁵² O'Keefe 2000, s. 58.

omaisuuden luvatonta tuontia tai vientiä. Säännös ei kuitenkaan sisällä mitään viittausta siitä, minkälaista omistusoikeuden siirtoa siinä tarkoitetaan. Tämä on jättänyt sopimusvaltioille laajan vapauden päättää, miten he voivat parhaiten oman lainsäädäntönsä puitteissa estää sellaisen kulttuuriomaisuuden siirron, jolla edistetään luvatonta tuontia tai vientiä. Egyptissä tämä on esimerkiksi tarkoittanut sitä, että siellä on kielletty kaikki irtainten muinaisesineiden kauppa.⁵⁵³

3.2.4 Kansalliset suojeluvuorotteet ja kansainvälinen yhteistyö

Yleissopimuksessa painotetaan kulttuuriomaisuuden ennaltaehkäisevää suojelua.⁵⁵⁴ Vastuu sen huolehtimisesta on asetettu kansalliselle tasolle. Tästä syystä sopimuksen 5 artiklaan sisältyy useita kansallisesti toteutettavia suojeluvuorotteita. Sopimusvaltioita velvoitetaan huolehtimaan omalla alueellaan tiettyjen kulttuuriperinnön suojelua edistävien tehtävien toteuttamisesta. Suojelutehtävät pitävät sisällään kulttuuriperinnön suojelua koskevan lainsäädännön valmistelua, tärkeän kulttuuriomaisuuden luettelointia, sellaisten laitosten edistämistä ja perustamista, joita tarvitaan kulttuuriomaisuuden säilyttämiseksi ja tunnetuksi tekemiseksi, arkeologisten kaivausten valvonnan järjestämistä, tietyn kulttuuriomaisuuden paikoillaan säilymisen varmistamista ja tiettyjen alueiden säilyttämistä tulevaisuudessa tapahtuvaa arkeologista tutkimusta varten. Lisäksi sen suojelutehtäviin kuuluvat yleissopimuksen eettisten periaatteiden mukaisten säännösten laatiminen, kulttuuriperinnön kunnioittaminen ja tunnetuksi tekemisen edistäminen ja kulttuuriomaisuuden katoamisen asianmukaisen julkistamisen varmistaminen.

Sopimuksen mukaan valtiot vastaavat näistä tehtävistä kullekin maalle sopivalla tavalla. Vaikka tämä antaa valtioille laajan harkinta- ja päätösvallan vuorotteiden täyttämistä, se ei kuitenkaan tarkoita, että nämä vuorotteet olisivat vain moraalisia. Sopimusvaltioiden kesken vallitsee kuitenkin eroja, jotka vaikuttavat, miten näitä vuorotteita voidaan tai on mahdollista toteuttaa.⁵⁵⁵ Joissakin valtioissa ei esimerkiksi ole arkeologisia alueita. Useissa valtioissa olemassa olevat laitokset ovat jo ennen sopimukseen sitoutumista täyttäneet artiklassa luetellut tehtävät. Toisissa valtioissa taloudelliset resurssit tai poliittinen tai yhteiskunnallinen tilanne voivat puolestaan vaikeuttaa edelleenkin artiklan asettamien vuorotteiden täyttämistä.⁵⁵⁶

⁵⁵³ O’Keefe 2000, s. 86.

⁵⁵⁴ ”Prevention is always the best protection.” Delepierre – Schneider 2015, s. 131.

⁵⁵⁵ Sopimusvuorotteiden täyttämiseksi Unesco on kehittänyt erilaisia apukeinoja jäsenvaltioiden auttamiseksi. Näistä voidaan mainita esimerkiksi myöhemmin tarkemmin käsiteltävät Unescon ylläpitämä National Cultural Heritage Laws -tietokanta, esine ID-järjestelmä sekä mallisäännöt omistusoikeuslakien säätämiseksi.

⁵⁵⁶ O’Keefe 2000, s. 54.

Edellä mainittujen velvoitteiden lisäksi sopimusvaltiot sitoutuvat 10 artiklan mukaisesti myös rajoittamaan laittomasti viedyn kulttuuriomaisuuden liikkumista kasvatuksen, tiedotuksen ja valvonnan avulla. Sopimus asettaa velvoitteita myös kauppiaille, joilla on merkittävä rooli kulttuuriesineiden liikkumisessa ja kaupan-käynnissä. Heidän tulee pitää luetteloa, josta käy ilmi jokaisen kulttuuriesineen alkuperä, välittäjän nimet ja osoitteet, jokaisen myydyn esineen kuvaus ja hinta. Tämän lisäksi he ovat velvollisia ilmoittamaan asiakkaille esineeseen kohdistuvasta mahdollisesta vientikiellosta.

Kansainvälinen yhteistyö on yksi yleissopimuksen tärkeimmistä periaatteista. Tämä korostuu erityisesti sopimuksen 9 artiklassa, jota on kutsuttu hätätilasäännöksi. Sopimus velvoittaa valtiot yhteistyöhön tilanteessa, jossa jonkun sopimusvaltion kulttuuriperintö on joutunut vaaranalaiseksi arkeologisen tai kansantieteellisen aineiston ryöstön vuoksi. Tällaisessa tilanteessa sopimusvaltio on oikeutettu pyytämään apua toisilta jäsenvaltioilta, jotka sitoutuvat valvomaan kyseisen omaisuuden tuontia, vientiä ja kauppaa. On kuitenkin huomattava, että artiklassa ei ole millään tavalla määritelty mitä ryöstö-termillä tarkoitetaan. On myös huomattava, että velvoite on rajoitettu koskemaan ainoastaan arkeologista ja kansantieteellistä aineistoa. Tämä tarkoittaa, että velvoitteesta ei ole mitään apua niille valtioille, jotka haluaisivat suojella muun tyyppistä tai toiselta aikakaudelta olevaa, ryöstön kohteeksi joutunutta kulttuuriomaisuuttaan. Esimerkiksi Italia, jossa kulttuuriesineiden salakuljetus on hyvin yleistä, ei voi turvautua hätätilasääntöön suojellakseen esimerkiksi renesanssinaikaista kulttuuriomaisuuttaan.⁵⁵⁷

Kansainvälinen yhteistyö korostuu myös yleissopimuksen 15 artiklassa, jonka mukaan sopimusvaltioilla on mahdollisuus solmia keskinäisiä erityissopimuksia tai jatkaa sellaisten olemassa olevien sopimusten soveltamista, joissa kysymys on ennen yleissopimuksen voimaantuloa alkuperämaasta viedyn kulttuuriomaisuuden palauttamisesta. Bilateraalisilla sopimuksilla on myös katsottu voivan täydentää Unescon yleissopimusta tilanteissa, joissa asia koskee vain tiettyä aluetta tai tiettyjä valtioita. Koska yleissopimuksen kaltaiset sopimukset laaditaan hyvin yleisluontoisesti, niissä ei pystytä huomioimaan yksittäisten valtioiden erityisiä tarpeita ja ongelmia. Sen sijaan valtioiden väliset bilateraaliset sopimukset voidaan räätälöidä osapuolten erityistarpeiden mukaan. Tämän vuoksi ne voivat olla yksi tehokkaimmista keinoista kansallisen kulttuuriomaisuuden suojelemiseksi. Yleissopimuksen 15 artiklan voidaan jopa tulkita rohkaisevan valtioita solmimaan keskinäisiä erityissopimuksia.

557 O'Keefe 2000, s. 71. Tämän lisäksi esimerkiksi Yhdysvalat on rajoittanut 9 artiklan sovellettavuutta entisestään säättämällä: "No object may be considered to be an object of archaeological interest unless such object – (i) Is of cultural significance; (ii) Is at least two hundred and fifty years old; and (iii) Was normally discovered as a result of scientific excavation, clandestine or accidental digging, or exploration on land or under water." Section 302(2) Convention on Cultural Property Implementation Act. O'Keefe 2017, s. 166.

Sopimusvaltioiden välillä on laadittu bilateraalisia sopimuksia myös edellä mainitun hätätilasäännön nojalla. Esimerkiksi Yhdysvalloissa, jossa yleissopimus saatettiin voimaan varsin rajoitettusti, implementointiin 9 artikla niin, että presidentille annettiin oikeus rajoittaa arkeologisten ja etnografisten esineiden maahantuontia.⁵⁵⁸ Sopimuksen voimaansaattamislain mukaan Yhdysvallat voi solmia kahdenvälisiä sopimuksia toisen sopimusvaltion välillä ilman, että senaatin täytyy ratifioida uutta sopimusta. Bilateraalisen sopimuksen tultua voimaan sopimuksen soveltamisalaan kuuluvien esineiden maahantuonti Yhdysvaltoihin ei ole luvallista ilman maastavientitodistusta. Yhdysvallat on solminut bilateraalisia sopimuksia neljäntoista valtion kanssa.⁵⁵⁹ Sopimukset solmitaan kestäämään viisi vuotta kerrallaan, mutta niitä voidaan uusia loputtomiin.

Sopimuksen mukaan jäsenvaltiot voivat myös pyytää Unescolta apua, joka koskee tiedonvälitystä, kasvatusta, neuvontaa sekä asiantuntija- ja välitysapua. Sopimuksen ratifioineiden valtioiden lisääntyessä myös niiden valtioiden määrä, joilla on edelleen tarvetta varmistaa ja vahvistaa kulttuuriomaisuuden suojaa, on kasvanut. Toisinaan nämä valtiot eivät pysty itse toteuttamaan sopimuksen asettamia velvoitteita, vaan tarvitsevat siihen ulkopuolista apua. Näissä tilanteissa Unesco ja monet muut ei valtiolliset organisaatiot ovat pyrkineet auttamaan. Unescon asiantuntijat antavat apua esimerkiksi laki- ja säädösehdotusten laatimisessa. Interpol auttaa varastettujen kulttuuriesineiden julkistamisessa.⁵⁶⁰

3.2.5 Sopimuksen toimivuuden arviointia

Kuten aikaisemmin tuli esille, Unescon yleissopimus oli ensimmäinen kansainvälinen sopimus, jonka tarkoituksena oli kulttuuriomaisuuden suojelu rauhan aikana. Sen tavoitteena oli luoda kulttuuriesineiden maahanvientiin ja maahan tuontiin käytäntö, jonka avulla kulttuuriesineiden laitton kaupankäynti saataisiin pysäytettyä. Sopimusneuvotteluihin osallistuneiden valtioiden näkemykset olivat kuitenkin usein kaukana toisistaan. Pitkistä ja vaikeista neuvotteluista huolimatta saatiin kaikesta huolimatta sopimus aikaiseksi kompromissien avulla. *Prott* pitää tätä sopimuksen yhtenä suurimpana saavutuksena.⁵⁶¹ Tänä päivänä, lähes 50 vuotta sopimuksen solmimisen jälkeen, siihen on sitoutunut jo 135 valtiota.⁵⁶² Ennen kaikkea sopimusvaltioiden joukossa on nykyään jo monta merkit-

558 Yhdysvallat saattoi yleissopimuksen voimaan vuonna 1983 *The Convention on Cultural Property Implementation Act* -nimisellä voimaansaattamislailla.

559 Siehr 2005, s. 1077.

560 O'Keefe 2000, s. 49–54.

561 Prott 2012, s. 3. http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/Prott_2_en.pdf

562 <http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13039&language=E>

tävää kauppamaata, joiden poisjäänti alussa heikensi sopimuksen painoarvoa. Yleissopimuksen avulla saatiin järjestettyä kansainvälinen yhteistyö kansallisen kulttuuriomaisuuden suojelemiseksi.

Sopimuksen yhtenä suurimpana saavutuksena voidaan edelleen pitää sitä, että se oli kansainvälisellä tasolla merkittävä läpimurto tietoisuuden herättämiseksi ja taistelun aloittamiseksi laittoman kulttuuriomaisuuden kauppaa vastaan. Sitä voidaan pitää tämän alan urauurtavana sopimuksena, jonka merkitys korostuu ennen kaikkea siinä, että se on vaikuttanut maailmanlaajuiseen keskusteluun kulttuuriesineisiin kohdistuvasta laittomasta toiminnasta.⁵⁶³ Yleissopimus on vähitellen myös muovannut ihmisten asenteita siihen suuntaan, että siinä ratkaisematta jääneisiin ongelmiin on voitu myöhemmin palata ja yrittää löytää uusia ratkaisuja. Oikeudellisten sääntöjen tarve kulttuuriesineiden suojelemiseksi kasvaa koko ajan.

Käytännössä sopimus on kirittänyt monet valtiot saattamaan kansallisen, kulttuuriesineitä suojaavan lainsäädäntönsä sopimuksen edellyttämälle tasolle. Erityisesti kauppamaiksi luokiteltujen valtioiden, kuten Yhdysvaltojen, Englannin, Sveitsin ja Japanin, käytäntöjen muuttuminen on koettu merkitykselliseksi. Tämän lisäksi sopimus on siivittänyt monissa valtioissa pehmeän sääntelyn kehittymistä. Tästä on hyvänä esimerkkinä erilaisten eettisten sääntöjen, kuten kansainvälisen museoliiton ICOMI:n laatimat museotyön eettiset säännöt, jotka ovat levinneet jo useisiin valtioihin.⁵⁶⁴

Sopimus on myös vaikuttanut alan kansainvälisen sääntelyn lisääntymiseen. Sen lisäksi, että Unescon piirissä on solmittu jo useita uusia kulttuuriperintöä suojaavia sopimuksia, sääntelyä on laadittu myös Unidroit'n, Euroopan unionin ja Euroopan neuvoston toimesta. Sääntelyn lisääntymisen ohella on myös kehitetty erilaisia keinoja tukea kulttuuriperinnön suojelua. Esimerkiksi jo edellä mainittujen erilaisten työpajojen, koulutustilaisuuksien ja muiden tukitoimien avulla ja ansiosta suojan taso on noussut monissa maissa.⁵⁶⁵

Yhtenä Unescon sopimuksen suurimmista saavutuksista voidaan pitää niin sanottua 1970-sääntöä, joka on saanut nimensä sopimuksen solmimisen vuosiluvusta. Sopimuksen solmimisvuosi markkeeraa sopimusvaltioissa rajaa, jonka jälkeen laittomasti maasta vietyjen esineiden hankkiminen museoihin tulee estää sopimusvelvoitteen mukaan. Museoiden hankkiessa kulttuuriomaisuutta toisen valtion alueelta niiden tulisi hankkia vain sellaista omaisuutta, jotka asiakirjojen mukaan on viety alkuperämaasta ennen vuotta 1970 tai sen jälkeen laillisesti ja asianmukaisten asiakirjojen saattelemana. Tämän säännön taustalla on ajatus siitä, että alkuperämaista 1970-luvun jälkeen ilman laillista dokumentaatiota maasta

⁵⁶³ O'Keefe 2000, s. 130.

⁵⁶⁴ Prott 2012, s. 3–4.

⁵⁶⁵ Prott 2012, s. 3–4.

viedyt esineet ovat suurella todennäköisyydellä hiljattain laittomasti kaivettuja ja ryöstettyjä eli laittomia esineitä. Säännön tavoitteena on ehkäistä näiden esineiden hankkimista sekä keräilyä ja tätä kautta myös estää ja rajoittaa kulttuuriomaisuuden jatkuvaa ryöstelyä.⁵⁶⁶ Monet museot ja vastaavat instituutiot – riippumatta siitä, sijaitsevatko ne sopimusvaltiossa tai eivät – ovat alkaneet soveltaa 1970-sääntöä selvittäessään esineiden alkuperää. Jos ei voida osoittaa, että esine on ollut alkuperävaltion ulkopuolella ja jonkun henkilön tai instituution omistuksessa jo ennen vuotta 1970, museon ei pitäisi sitä hankkia. Vuoden 1970 jälkeen markkinoilla ensimmäistä kertaa nähdyiltä esineiltä edellytetään puolestaan laillista dokumentaatiota niiden alkuperästä. Sopimuksen ansiosta on asenteet ja suhtautuminen kulttuuriperinnön suojeluun kehittynyt yhä positiivisempaan suuntaan. Tämä näkyy museoiden ja muiden vastaavien laitosten lisäksi myös monien muiden toimijoiden, kuten esimerkiksi median ja tutkijoiden kohdalla.⁵⁶⁷

Sopimuksen ansiona voidaan pitää myös sitä, että vaikka sopimusta ei ole suoranaisesti sovellettu, niin sen hengessä on kuitenkin onnistuttu palauttamaan sopimuksen soveltamisalaan kuuluvia esineitä, kuten seuraava tapaus osoittaa.

Elokuussa 2007 Espanjan kansalliskirjastosta varastettiin vanhoja karttoja, jotka olivat osa *Cosmographia*-nimistä kirjaa, joka oli julkaistu Saksassa 1482. Kirjan sisältämät kartat oli laatinut Claudius Ptolemy, joka oli antiikin Roomassa elänyt merkittävä maantieteilijä ja tähtitieteilijä. Sen lisäksi, että Ptolemy'n työllä ja kartoilla oli merkittävä vaikutus siihen, miten maantietoa siihen aikaan hahmotettiin, yhtä varastetuista kartoista pidettiin myös yhtenä kaikkein koristelluimmista kartoista joita on koskaan tehty. Tämä nimenomainen karttaa löydettiin Australiasta sydneyläisestä taidegalleriasta puoli vuotta varastamisen jälkeen. Sydneyhin kartta oli kulkeutunut Buenos Airesin, Lontoon ja New Yorkin kautta. Australia palautti kartan takaisin Espanjalle.⁵⁶⁸

Sopimuksen edellä mainittuja saavutuksia on pidettävä suuressa arvossa, koska ne ovat lisänneet kulttuuriperinnön suojaa merkittävästi. Sopimus on synnyttänyt kokonaan uuden retoriikan ja narratiivin kulttuuriperinnön suojelusta käydylle kansainväliselle keskustelulle. Se loi myös esimerkin kulttuuriperinnön suojelua edistävälle koulutukselle ja sen tärkeyttä korostavalle valistukselle. Tämän lisäksi se on vahvistanut yksityisen ja julkisen sektorin vastuuntuntoa kulttuuriperinnön suojelemiseksi. Tämän seurauksena valtiot suhtautuvat kulttuuriesineiden laittomaan liikkumiseen ja niillä käytävään laittomaan kaupankäyntiin paljon vakavammin kuin ennen yleissopimusta. On kuitenkin selvää, että sopimus on

⁵⁶⁶ Renfrew 2010, s. 93.

⁵⁶⁷ Prott 2012, s. 3.

⁵⁶⁸ Prott 2009c, s. 408–409.

saanut osakseen myös kritiikkiä. Seuravaksi tarkastelen tekijöitä, jotka ovat vaikuttaneet sopimuksen yhdenmukaiseen soveltamiseen sekä sopimuksessa asetettujen tavoitteiden ja päämäärien toteutumiseen. Kulttuuriesineiden palautukseen kohdistuvaa kritiikkiä tarkastelen seuraavassa luvussa.

Sen jälkeen, kun valtio on sitoutunut kansainväliseen sopimukseen, sen on huolehdittava sopimusvelvoitteiden kansallisesta voimaansaattamisesta.⁵⁶⁹ Valtioiden on huolehdittava, että kansallinen lainsäädäntö saatetaan vastaamaan uuden kansainvälisen veloitteen määräyksiä. Toisinaan kansallinen sääntely täyttää jo valmiiksi uusien velvoitteiden vaatimukset, mutta mikäli näin ei ole, joudutaan laatimaan uusia lakeja tai muuttamaan voimassa olevia säännöksiä. Näiden ns. asiasisältöisten toimeenpanosäännösten sisältöön voi vaikuttaa se, kuinka sopimusvaltio tulkitsee sopimuksen määräyksiä. On myös mahdollista, että valtioilla on sopimusvelvoitteiden osalta toisistaan poikkeavia näkemyksiä ja painotuksia, joita pyritään korostamaan voimaansaattamisen yhteydessä. Näistä syistä johtuen kansallisissa toimeenpanosäännöksissä saattaa esiintyä sisällöllisiä eroja sopimusvaltioiden välillä.

Myös Unescon yleissopimuksen asiasisältöistä voimaansaattamista eri jäsenvaltioissa on arvosteltu. Sopimusta on kritisoitu siitä, että sopimusmääräykset ovat epäselviä ja tulkinnanvaraisia, minkä seurauksena sopimusmääräyksiä on saatettu jäsenvaltioissa voimaan hieman eri sisältöisinä.⁵⁷⁰ Vaikka tulkintaerojen taustalla vaikuttavat pääasiassa valtioiden väliset näkemyserot ja sopimuksen solmimista edellyttäneet kompromissit, myös epävarmaksi ja sekavaksi kritisoitu sopimusteksti on aikaansaanut eroja sopimusmääräysten voimaansaattamisessa. Osa sopimuksen artikloista on laadittu yksityiskohtaisesti, common law tradition mukaisesti ja osa puolestaan yleisluontoisemmin civil law traditiota noudattaen. Tämä on entisestään vaikeuttanut sopimusmääräysten ymmärrettävyyttä ja tulkintaa, koska jäsenvaltioille on jäänyt entistä enemmän liikkumavaraa sopimusmääräysten sisällön tulkitsemiseksi.⁵⁷¹ Näin jopa sopimusmääräysten yleisluonteisuutta tai yksityiskohtaisuutta koskevilla valinnoilla on ollut vaikutusta

569 Se, miten uudet velvoitteet saatetaan kussakin valtiossa osaksi kansallista oikeutta, riippuu valtioiden poliittisesta ja oikeudellisesta järjestelmästä.

570 Esimerkkinä voidaan mainita Australia, joka on tulkinnut sopimusvelvoitteita laajasti. Asiasisältöisessä voimaansaattamislaissa ja asetuksessa määritellään selvästi venttilupaa edellyttävät esineet, sekä säädetään maahantuontirajoituksia toisesta sopimusvaltiosta luvottomasti viedyille esineille. (Protection of Movable Cultural Heritage Act 1986 sekä Protection of Movable Cultural Heritage Regulations 1987.) Samanaikaisesti Yhdysvallat rajoittaa kulttuuriesineiden maastavienttiä vain vähän ja suhteessa maahantuonnin rajoittamiseen on ottanut sen kannan, että yleissopimus luo perustan valtioiden kahdenkeskille sopimuksille, joiden kautta maahantuontia voidaan tarvittaessa säännellä. O'Keefe – Prott 2011, s. 66. Ks. lisää valtioiden voimaansaattamisessa esiintyvistä eroista O'Keefe 2000, s. 102–116.

571 Esimerkiksi osa valtioista tulkitsee sopimuksen 3 artiklan tarkoittavan, että se velvoittaa toisen sopimusvaltion pitämään luvottomana sellaisen esineen maahantuontia, joka on viety toisesta sopimusvaltiosta ilman lupaa. Samanaikaisesti jotkut sopimusvaltiot eivät näe 3 artiklan velvoittavan suoraan mihinkään. O'Keefe 2000, s. 42–43.

siihen, kuinka eri valtiot ovat ymmärtäneet sopimusvelvoitteita ja saattaneet sopimusmääräyksiä voimaan.⁵⁷²

Epäselvyyttä sopimusmääräysten sisällöstä on aiheuttanut myös tietyissä sopimusartikloissa käytetyt sanamuodot, kuten ”kullekin maalle sopivalla tavalla”, ”kunkin valtion lainsäädännön mukaisesti”, ”mahdollisimman laajoihin”, ”lainsäädäntönsä puitteissa” tai ”mahdollisuuksiensa mukaan”. On helppo nähdä, kuinka väljät sanamuodot ovat jättäneet jäsenvaltioille suuren liikkumavaran sopimusmääräysten soveltamislaajuuteen, mitä valtiot ovat hyödyntäneet sääntäessään kansallisia toimeenpanosäännöksiään.

Myös yleissopimuksen sallimia varauksia pidetään sopimuksen yhdenmukaisen soveltamisen kannalta ongelmallisina.⁵⁷³ Vaikka alkuperäisen sopimustekstin mukaan varauksia ei sallittu, lopulta varauksien salliminen nähtiin välttämättömänä. Niiden kieltäminen olisi jättänyt sopimuksen ulkopuolelle valtioita, jotka eivät olisi sitoutuneet sopimukseen ilman johonkin vähemmän merkitykselliseen määräykseen kohdistuvaa varauksia.⁵⁷⁴ Ymmärrettiin, että eroavaisuuksien hyväksyminen sopimusvelvoitteiden soveltamisessa maksimoisi valtioiden sitoutumisen sopimukseen.⁵⁷⁵ Vaikka varaukset eivät saa olla sopimuksen päämäärän tai tarkoituksen vastaisia, on selvää, että niillä voidaan heikentää tai poistaa varauksien kohteena olevan sopimusmääräyksen oikeudellisia vaikutuksia. Siitä huolimatta, että tehdyt varaukset eivät suoraan estäisi sopimuksen tarkoituksen toteutumista, ne voivat kuitenkin heikentää sopimuksessa asetettujen tavoitteiden toteutumista, koska ne horjuttavat sopimuksen yhdenmukaista soveltamista.

Sopimuksen voimaansaattamiseen liittyvien tekijöiden lisäksi kritiikkiä on kohdistunut myös sopimuksen soveltamisalaa rajoittaviin tekijöihin. Sopimuksen tavoitteiden näkökulmasta tarkasteltuna sopimuksen soveltamisalaa pidetään monessa suhteessa varsin kapeana. Sopimusta sovelletaan pelkästään valtioiden välisiin suhteisiin. Sopimuksen oikeudet ja velvollisuudet ovat kohdistettu jäsenvaltioille, niiden viranomaisille ja lainsäätäjille. Yksityishenkilöt on kokonaan jätetty sopimuksen oikeuksien ja velvollisuuksien ulkopuolelle. Myös sopimukseen sisältyvä kulttuuriomaisuuden määritelmä on saanut kritiikkiä osakseen. Tähän on helppo yhtyä. Kuten edellä tuli esille, sopimuksen soveltamisala kapenee

⁵⁷² Sopimuksen ymmärrettävyyttä ja tulkintaa ovat vaikeuttaneet myös jotkut termivalinnat. Esimerkiksi englanninkielistä termiä *illicit* (luvaton) käytetään harvoin säädösteksteissä. Yleensä käytetään termejä *unlawful* / *illegal* (laiton). Kuitenkin *illicit*-termiä on käytetty sopimuksen englanninkielisessä versiossa. Kenties sen takia, että sen on oletettu vastaavan ranskankielistä *illicite*-termiä, mikä esiintyy sopimuksen ranskankielisessä versiossa. Se, että eri kieleen käännettynä termillä voi olla eri merkityssisältö, on helposti ymmärrettävissä.

⁵⁷³ Valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen 2 artiklan mukaan varaus määrittää, miten tahansa muotoiluksi tai nimetyksi selitykseksi, jonka valtio antaa allekirjoittaessaan sopimuksen tai sitoutuessaan siihen lopullisesti ja jonka tarkoituksena on sopimuksen tiettyjen määräysten oikeudellisten vaikutusten poistaminen tai muuttaminen sovellettaessa niitä tähän valtioon.

⁵⁷⁴ O’Keefe 2000, s. 25.

⁵⁷⁵ Nafziger 2013, s. 219.

merkittävästi, jos määritelmään sisältyvää vaatimusta omaisuuden ”tärkeäksi määrittelemisestä” tulkitaan niin, että jokainen esine tulee olla erikseen kuvailtu, koska tämä jättäisi toistaiseksi vielä löytymättömät kulttuuriesineet sopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle. Myös edellä mainituilla kulttuuriesineiden maahan-tuontia koskevilla suppeilla määräyksillä kavennetaan sopimuksen tavoitteiden toteutumista tehokkaasti.

Sopimusta kritisoidaan myös siitä, että sillä ei ole taannehtivaa vaikutusta, vaikka tämä vastaa kansainvälisissä sopimuksissa sovellettavaa normaalia käytän-tää.⁵⁷⁶ Tämän käytännön mukaan yleissopimus ei sido sopimusvaltiota ennen kuin se on tullut kyseisessä valtiossa voimaan. Tästä johtuen sopimusmääräyksiä sovel-letaan vasta sopimuksen voimaantulon jälkeisiin tapahtumiin. Monet lähdemaat olivat sopimusneuvotteluissa kuitenkin toivoneet, että sopimusta sovellettaisiin myös niihin kulttuuriesineisiin, jotka oli viety laittomasti maasta ennen sopimuk-sen voimaantuloa. Ne näkivät sopimuksen merkityksen hyvin vähäisenä ilman takautuvaa vaikutusta, koska ne olivat menettäneet suuren osan kulttuuriperin-töään jo kolonialismin aikana. Lähdemaiden kannalta pelkästään tulevaisuuteen suuntautuvalla sääntelyllä olisi niille hyvin vähän merkitystä.

Huomiota on kiinnitetty myös siihen, että sopimus käsittelee kulttuuriesi-neiden liikkumista hyvin yleisellä tasolla. Tähänkin kritikkiin on helppo yhtyä. Sopimus velvoittaa pääasiassa sopimusvaltiot erilaisiin toimiin, joiden katsotaan lisäävän ja vahvistavan kulttuuriomaisuuden suojaa nimenomaan kansallisella tasolla. Monien sopimukseen sisältyvien säännösten ei katsota luovan sopimusval-tioille mitään todellisia velvollisuuksia toisia sopimusvaltioita kohtaan. Joidenkin sopimukseen sisältyvien merkittävien artikloiden on puolestaan nähty olevan jopa vailla todellista sisältöä. Sopimuksen sovellettavuutta heikentävänä tekijänä pidetään myös sitä, että siihen ei sisälly sanktiojärjestelmää. Sopimusmääräysten rikkominen tai laiminlyöminen ei aiheuta minkäänlaisia seuraamuksia.

Edellä esitetyn arvostelun lisäksi sopimuksen on katsottu osittain epäon-nistuneen tavoitteessaan, koska sen avulla ei ole onnistuttu pysäyttämään eikä oikeastaan edes vähentämään kulttuuriesineiden laitonta liikkumista. Nykyään sopimusta arvostellaan myös vanhentuneeksi, ympäripyöreäksi ja hampaatto-maksi.⁵⁷⁷ Sopimuksen uudistamista ei kuitenkaan pidetä viisaana, vaikka sitäkin on ehdotettu. Sopimuksen edellä mainittuja saavutuksia pidetään kiistattomina eikä sen auki repimistä pidetä perusteltuna, koska se voisi vaarantaa sopimuk-sen jo synnyttämää järjestelmää. Tästä huolimatta pyrkimyksiä sopimuksen pa-rantamiseksi ja velvoitteiden vahvistamiseksi pidetään välttämättöminä. Unesco on jo reagoinut tilanteeseen perustamalla *Meeting of State Parties to the 1970 Convention* sekä *Subsidiary Committee of the Meeting of States Parties to the*

⁵⁷⁶ Ks. valtiosopimusoikeutta koskeva Wienin yleissopimus artikla 28.

⁵⁷⁷ Stamatoudi 2011, s. 64.

1970 *Convention* -nimiset elimet, joiden tehtävänä on luoda uusia strategisia suuntaviivoja yleissopimuksen täytäntöönpanemiseksi. Niiden tehtävänä on myös toteuttaa tarpeellisia toimenpiteitä yleissopimuksen tavoitteiden edistämiseksi.⁵⁷⁸ Lisäkeinoja sopimuksen tavoitteiden saavuttamiseksi uskotaan löytyvän myös täydentävän lainsäädännön sekä pehmeän sääntelyn puolelta.⁵⁷⁹ Jälkimmäisiä vaihtoehtoja tarkastelen tämän luvun lisäksi vielä seuraavassa luvussa.

4 Sääntely Euroopan unionin alueella

4.1 Euroopan unionin asetus kulttuuriesineiden viennistä

Tammikuun ensimmäisenä päivänä vuonna 1993 rajatarkastukset poistettiin Euroopan unionin jäsenvaltioiden väliltä Euroopan yhtenäisasiakirjan mukaisesti.⁵⁸⁰ Sisärajojen poistaminen herätti jäsenvaltioissa huolta kulttuuriesineiden suojelemisesta, koska mahdollisuus kulttuuriesineiden laittomaan maastaviennin ja -tuontiin yhteisön sisällä muuttui hetkessä helpommaksi. Tulliviranomaisten suorittama valvonta oli aikaisemmin koettu tärkeäksi.

Vaikka tavaroiden vapaa liikkuvuus on yksi Euroopan unionin keskeisimmistä periaatteista, pidettiin merkittävien kulttuuriesineiden säilymisestä osana kansallista kulttuuriomaisuutta tärkeänä. Haluttiin turvata mahdollisuus oppia, tutustua ja päästä osallisiksi omasta kulttuuriperinnöstä siinä yhteydessä, jossa se on syntynyt tai jossa siihen on muodostunut vahvoja kulttuurisia merkityksiä. Näin tuetaan kansojen identiteetin muodostumista ja varmistetaan kulttuuriperinnön säilyminen elävänä.⁵⁸¹ Tämän vuoksi Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 36 artikla sallii sisärajojen poistumisen jälkeen sellaiset tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevat kiellot ja rajoitukset, jotka ovat tarpeen taiteellisten, historiallisten tai arkeologisten kansallisaarteiden suojelemiseksi. Poikkeuksen tarkoituksena on sovittaa yhteen tavaroiden vapaa liikkuvuus ja kulttuuriesineiden suojele.⁵⁸²

⁵⁷⁸ Vuonna 2015 Meeting of The State Parties hyväksyi vuoden 1970 yleissopimuksen täytäntöönpanoa koskevat toimintaohjeet eli Operational Guidelines for the Implementation of the Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. Ohjesäännöissä selitetään jäsenvaltioille sopimuksen sisältö sekä esitetään täytäntöönpanoa koskevat vaatimukset sopimuksen tavoitteiden saavuttamiseksi. http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/OPERATIONAL_GUIDELINES_EN_FINAL_FINAL.pdf

⁵⁷⁹ Nafziger 2013, s. 228.

⁵⁸⁰ Euroopan yhtenäisasiakirja oli ensimmäinen merkittävä sopimus uudistus Euroopan yhteisön perustamissopimukseen eli Rooman sopimukseen.

⁵⁸¹ HE 12/2015 vp, s. 1.

⁵⁸² Oikeustapauksessa 7/68 *Komissio v. Italia* [ECR] 618 yhteisöjen tuomioistuin totesi perustamissopimuksen 9 artiklan mukaisesti, että yhteisön perustana on tulliliitto, joka käsittää kaiken tavaroiden kaupan. Samalla tuomioistuin määritteli tavaraksi tuotteet, jotka voidaan arvioida rahassa ja jotka voivat sellaisenaan olla liiketoimen kohteena. Tällä perusteella tuomioistuin katsoi taiteellisesti, historiallisesti, arkeologisesti ja kansantieteellisesti arvokkaiden esineiden kuuluvan tulliliunionia koskevien määräysten soveltamisalan piiriin,

Sen lisäksi, että sisämarkkinoilla sallittiin kulttuuriesineiden liikkuvuutta koskevat kansalliset rajoitukset, EU pyrki myös omalla lainsäädännöllään suojelemaan kulttuuriesineitä. EU-lainsäädännössä kulttuuriesineiden suojelu on järjestetty kahdella eri sääntelyinstrumentilla. Asetus on valittu sääntelemään kulttuuriesineiden vientiä EU:n alueelta niin sanottuihin kolmansiin maihin sen vuoksi, että sillä pystytään takaamaan sääntelyn yhdenmukaisuus yhteisön ulko-rajoilla. Asetuksen sisältö on sama kaikissa jäsenvaltioissa, ja se on välittömästi voimassa olevaa oikeutta. Direktiivi on puolestaan lainsäädäntöohje, jonka sisällön voimaansaattamiseksi jäsenvaltioille on jätetty kansallista liikkumavaraa. Direktiivi valittiin sääntelemään laittomasti maastavietyjen kulttuuriesineiden palautusta jäsenvaltioiden välillä. Tarkastelun kohteena olevan oikeudellisen osa-alueen suvereenisuusperiaate nousee esille näin myös EU:n sääntelyssä.

Turvataksien eurooppalaisen kulttuuriperinnön säilymisen olennaisilta osin unionin alueella, EU antoi vuonna 1992 neuvoston asetuksen kulttuuriesineiden viennistä⁵⁸³ sekä seuraavana vuonna siihen liittyvän komission asetuksen neuvoston asetuksen soveltamissäännöistä.⁵⁸⁴ Asetuksella varmistetaan, että kulttuuriesineiden vientiä EU:n tullialueen ulkopuolelle valvotaan yhtenäisesti vientilupien avulla. Vuonna 1993 säädettiin kulttuuriesineiden palautusta koskeva direktiivi. Kun neuvoston asetus sääntelee kulttuuriesineiden vientiä Euroopan unionin alueelta sen ulkopuolelle ns. kolmansiin maihin, direktiivi puolestaan mahdollistaa tietyissä tapauksissa yhdestä jäsenvaltiosta toiseen laittomasti viedyn kulttuuriesineen palautuksen.⁵⁸⁵

Kulttuuriesineiden vienti jäsenmaasta unionin tullialueen ulkopuolelle edellyttää tietyissä tapauksissa erityisen neuvoston asetuksen mukaisen vientiluvan esittämistä. Tätä lupaa tarvitsevat kulttuuriesineet on luokiteltu yksityiskohtaisesti neuvoston asetuksen liitteessä. Tietyissä tapauksissa kulttuuriesineluokkiin sovelletaan myös rahallisia minimiarvoja. Vientilupaa on haettava, jos esine kuuluu asetuksen määrittelemään kulttuuriesineluokkaan ja ylittää asetuksessa määritellyn rahallisen kynnyksen. Esineen rahallinen arvo arvioidaan vientilupahakemusta tehtäessä. EU:n vientilupaa tarvitaan seuraavissa tapauksissa:

koska ne voidaan arvioida rahassa ja ne voivat olla kaupallisten liiketoimien kohteena.

583 Neuvoston asetus (ETY) N:o 3911/92 kulttuuriesineiden viennistä. Tämän jälkeen asetusta on muutettu huomattavilta osilta useita kertoja. Selkeyden säilyttämiseksi asetus kodifioitiin uudestaan vuonna 2008. Neuvoston asetus (EY) N:o 116/2009 kulttuuriesineiden viennistä.

584 Komission asetus (ETY) N:o 752/93 kulttuuriesineiden viennistä annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 3911/92 soveltamisesta. Myös täytäntöönpanoasetus on kodifioitu uudestaan vuonna 2012. Komission täytäntöönpanoasetus (EU) N:o 1081/2012 kulttuuriesineiden viennistä annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 116/2009 soveltamista koskevista säännöksistä.

585 Neuvoston Direktiivi (93/7/ETY) jäsenvaltion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta.

- Yli 100 vuotta vanhoille arkeologisille esineille niiden arvosta riippumatta
- Taiteellisiin, historiallisiin tai uskonnollisiin monumentteihin olennaisesti kuuluville osille, jotka on saatu niitä hajoittamalla ja jotka ovat yli 100 vuotta vanhoja niiden arvosta riippumatta
- Inkunaabeleille ja käsikirjoituksille mm. maantieteellisille kartoille ja musiikkisävellyksille niiden arvosta riippumatta
- Maalauksille, joiden arvo on yli 150.000 euroa
- Piirustuksille, joiden arvo on yli 30.000 euroa
- Alkuperäiselle grafiikalle ym., jonka arvo on yli 15.000 euroa
- Kirjoille, joiden arvo on yli 50.000 euroa
- Painetuille kartoille, joiden arvo on yli 15.000 euroa
- Mosaiikeille, joiden arvo on yli 15.000 euroa
- Valokuville, filmeille ja niiden negatiiveille, joiden arvo on yli 15.000 euroa
- Eläin- ja kasvitieteellisille, mineralogisille sekä anatomisille kokoelmille sekä historiallisesti, paleontologisesti, etnografisesti ja numismaattisesti kiinnostaville kokoelmille, joiden arvo on yli 50.000 euroa
- Muille yli 100 vuotta vanhoille kulttuuriesineille, joiden arvo on yli 50.000 euroa

Neuvoston asetuksen tarkoituksena on taata se, että jäsenvaltiot noudattavat yhtenäistä lupakäytäntöä sekä asettavat suojelulle minimitason. Tällä yritetään estää se, että unionin alueelta viedään kulttuuriesineitä kolmansiin maihin sellaisten jäsenvaltioiden kautta, joiden kansalliset maastavientisäännökset eivät ole kovin tiukat. Koska asetuksen esineryhmät voivat poiketa jäsenvaltioiden kansallisiin säädöksiin sisältyvistä määrittelyistä, asetus yhdenmukaistaa ennakkovalvonnan unionin ulkorajoilla.

Neuvoston asetuksen 2 artiklan mukaan vientilupaa haetaan siinä jäsenmaassa, jonka alueella vientiin aiottu esine laillisesti sijaitsee. Sijaintivaltiota ei ole toimivaltaa myöntää neuvoston asetuksen mukaista maastavientilupaa sellaiselle esineelle, joka on tuotu sinne laittomasti toisen jäsenvaltion alueelta. Tällaiselle esineelle vientiluvan yhteisön ulkopuolelle voi myöntää ainoastaan se valtio, josta esine oli laittomasti maastaviety.⁵⁸⁶ Tämän vuoksi sijaintivaltion on pyrittävä varmistamaan toisesta jäsenvaltiosta tuodun esineen maastaviennin laillisuus.

On kuitenkin huomattava, että asetuksen katsotaan asettavan vientilupaa myöntävälle jäsenvaltiolle veloitteen tutkia esineen alkuperä ainoastaan silloin, jos kyseessä oleva esine on tuotu sen alueelle toisesta jäsenvaltiosta. Mikäli esine on tuotu jäsenvaltion alueelle unionin ulkopuolisesta valtiosta, asetuksen ei katsota asettavan lupaa myöntävälle viranomaiselle velvollisuutta esineen alkuperän

⁵⁸⁶ Palmer 2015, s. 29.

tutkimiseksi.⁵⁸⁷ Tätä on tulkittu jopa niin, että asetuksessa kielletään jäsenvaltioita tutkimasta unionin ulkopuolelta tulevan esineen taustaa.⁵⁸⁸ Tämä voi helposti johtaa jopa siihen, että jäsenvaltioilla ei ole valtaa rajoittaa sellaisten unionin ulkopuolelta tulleiden esineiden liikkumista, joiden tiedetään olevan tahraantuneita. Mielestäni viranomaisten pitäisi voida selvittää kaikkien niiden esineiden alkuperää, joille haetaan neuvoston asetuksen mukaista maastavientilupaa. Tämä mahdollistaisi myös reagoimaan nopeammin laittomien esineiden liikkumiseen.

Jäsenvaltio voi kieltäytyä myöntämästä haettua vientilupaa, jos esineen alkuperävaltion kansallisen lainsäädännön mukaan vientilupa tulisi evätä.⁵⁸⁹ Asetuksen 2 artiklan 2 kohdan mukaan vientilupa voidaan evätä, jos kyseisen jäsenvaltion taiteellisten, historiallisten tai arkeologisten kansallisaarteiden suojelemiseksi annettu lainsäädäntö koskee kyseistä kulttuuriesinettä. Toimivaltaisen viranomaisen tulisikin lupaa harkittaessa olla yhteydessä esineen alkuperävaltion viranomaisiin. Asetus edellyttääkin, että kansallisella tasolla säädetään kulttuuriesineiden maastavientirajoituksista, joiden perusteella Euroopan unionin jäsenvaltio voi kieltää kulttuuriesineen viennin unionin alueen ulkopuolelle.⁵⁹⁰

Jäsenvaltio voi tietyissä olosuhteissa myös sallia tiettyjen kulttuuriesineiden viennin ilman vientilupaa.⁵⁹¹ On huomattava, että yhdessä jäsenvaltiossa haettu ja myönnetty neuvoston asetuksen mukainen vientilupa on voimassa koko unionin alueella. Jos kulttuuriesine ei ole neuvoston asetuksessa määritelty kulttuuriesine tai sen rahallinen arvo ei vastaa neuvoston asetuksessa asetettuja arvoja, tulee maastavientiin soveltaa neuvoston asetuksen sijasta jäsenvaltion kansallista lainsäädäntöä.

Komission täytäntöönpanoasetuksessa määritellään tarkemmin erilaiset vientiluvat ja säädetään niiden soveltamisesta. Näitä ovat tavallinen vientilupa, erityinen avoin vientilupa sekä yleinen avoin vientilupa. Tavallista vientilupaa käytetään kaikkeen perusasetuksen mukaiseen vientiin, erityinen avoin vientilupa kattaa yksityishenkilön tai järjestön tietyn kulttuuriesineen toistuvan väliaikaisen viennin. Yleinen avoin vientilupa puolestaan koskee kaikkien niiden kulttuuriesineiden väliaikaista vientiä, jotka kuuluvat tietyn museon tai muun

587 Tämä johtuu 2 b) artiklan sanamuodosta, jonka mukaan vientiluvan antaa asianomaisen pyynnöstä sen jäsenvaltion toimivaltainen viranomainen, jonka alueella tämä kulttuuriesine on sen jälkeen, kun se on laillisesti ja lopullisesti siirretty tai tuotu kolmannelta maasta taikka jälleentuotu kolmannelta maasta sen jälkeen, kun se on laillisesti siirretty jostakin jäsenvaltiosta kyseiseen kolmanteen maahan.

588 Palmer 2015, s. 30–31.

589 HE 112/2016 vp s. 20.

590 HE 112/2016 vp s. 20–21.

591 Neuvoston asetus 2 artiklan mukaan jäsenvaltio voi olla vaatimatta vientilupaa yli 100 vuotta vanhoilta arkeologisilta esineiltä tai taiteellisiin, historiallisiin tai uskonnollisiin monumentteihin olennaisena osana kuuluvilta yli 100 vuotta vanhoilta osilta, jotka ovat saatu hajottamalla, jos niiden arkeologinen tai tieteellinen merkitys on vähäinen, ne eivät ole välittömästi peräisin jonkin jäsenvaltion kaivauksista, löydöistä tai arkeologisilta paikoilta ja ne ovat laillisesti markkinoilla.

laitoksen pysyvään kokoelmaan. Tavallinen vientilupa voi olla voimassa enintään kaksitoista kuukautta antamispäivästä. Erityinen ja yleinen avoin vientilupa voivat olla voimassa enintään viisi vuotta.

Asetuksen soveltaminen perustuu jäsenvaltioiden väliseen luottamukseen. Siinä tavallaan edellytetään, että jokainen jäsenvaltio valvoo oman kulttuuriperintönsä lisäksi toisen jäsenvaltion kulttuuriperinnön vientiä. Tässä tulee esille tarkastelun kohteena olevan oikeudellisen osa-alueen suojeluperiaate sekä kansainvälisen yhteistyön periaate. Näiden periaatteiden käytännön toteuttaminen ei kuitenkaan ole aina helppoa ja useita ongelmia on noussut esille. Ensinnäkin jäsenvaltioiden on vaikea varmistaa käytössä olevien keinojen ja ajan rajoissa, onko kyseessä oleva esine jonkun toisen jäsenvaltion määritelmän mukainen kulttuuriesine. Myös asetuksessa luetellut kulttuuriesineiden luokat ovat osoittautuneet ongelmallisiksi. Sen lisäksi, että luokkien kuvauksissa esiintyy epäselvyyksiä, esineiden luokittelu voi osoittautua vaikeaksi. Näistä syistä tulkintakäytännöt ja asetuksen soveltaminen jäsenvaltioissa poikkeavat helposti toisistaan. Tämän lisäksi kulttuuriesineiden luokkiin liitetyt rahalliset kynnykset ovat monien jäsenvaltioiden mielestä niin korkeita, että asetus tulee vain harvoin sovellettavaksi, eikä näin täytä tehtävänsä kulttuuriperinnön suojelemiseksi.⁵⁹²

Vaikka enemmistö jäsenvaltioista pitää kulttuuriesineiden viennin valvontaa EU:n ulkorajoilla hyödyllisenä, sen käytössä ja noudattamisessa esiintyy suuria eroja jäsenvaltioiden välillä. Esimerkiksi Italiassa myönnetään vuosittain noin 9 000 vientilupaa, kun samaan aikaan Isossa-Britanniassa myönnetään noin 8 000 ja Ranskassa noin 3 000 vientilupaa. Monet jäsenvaltiot myöntävät selvästi vähemmän vientilupia. Saksassa esimerkiksi myönnetään noin 1 200 vientilupaa, kun Puolan tiedetään myöntävän ainoastaan noin 70 kappaletta. Samanaikaisesti on valtioita, kuten Kreikka, joiden tiedetään myöntäneen vuodessa ainoastaan yhden vientiluvan.⁵⁹³ Vaikka on selvää, että monet seikat vaikuttavat siihen, miten jäsenvaltiot ovat sitoutuneet noudattamaan asetusta, siihen näyttää erityisesti vaikuttavan valtioiden kansallisen kulttuuriperinnön määrä ja merkitys sekä taidemarkkinoiden vaikutus kyseisessä valtiossa.⁵⁹⁴

4.2 Kulttuuriesineiden maahantuonnin sääntely

Jäsenvaltioiden kulttuuriperinnön suojelemiseksi säädetyn vientiasetuksen ja seuraavassa luvussa käsiteltävän palautusdirektiivin lisäksi Euroopan unionissa

⁵⁹² COM(2015) 144 final s. 11–12.

⁵⁹³ Peters 2015, s. 143.

⁵⁹⁴ COM(2015) 144 final s. 13.

on tehty merkittävä poikkeus vapaan liikkuvuuden periaatteesta koskien Irakista ja Syyriasta peräisin olevia kulttuuriesineitä.

Euroopan unionin neuvosto on vuonna 2003 antanut erikseen asetuksen, jossa kielletään irakilaisen kulttuuriomaisuuden lisäksi muiden arkeologisesti, historiallisesti, kulttuurisesti, tieteellisesti ja uskonnollisesti merkittävien esineiden tuonti, vienti ja kauppaaminen yhteisön alueella. Kieltoa ei kuitenkaan sovelleta, jos kulttuuriesineet on viety Irakista ennen 6. päivä elokuuta 1990 tai voidaan osoittaa, että kulttuuriesineet palautetaan irakilaisille laitoksille Yhdistyneiden kansakuntien turvallisuusneuvoston päätöslauselman 1483(2003) 7 kohdassa mainitun turvallista palauttamista koskevan tavoitteen mukaisesti.⁵⁹⁵ Vastaavasti Euroopan unionin neuvosto on vuonna 2013 kieltänyt kulttuurihistoriallisesti arvokkaiden syyrialaisien esineiden tuonnin, viennin ja kauppaamisen yhteisön alueella, jos on syytä epäillä, että esineet on viety Syyriasta ilman niiden laillisen omistajan suostumusta tai rikkoen Syyrian lakia tai kansainvälistä oikeutta. Kieltoa ei sovelleta, jos voidaan osoittaa, että tavarat on viety Syyriasta ennen 9 päivää toukokuuta 2011 tai tilanteissa, joissa esineet palautetaan turvallisesti niiden Syyriassa oleville laillisille omistajille.⁵⁹⁶

Molemmat edellä mainitut asetukset ovat koko jäsenvaltion alueella suoraan voimassa olevaa oikeutta, jonka johdosta irakilaisten ja syyrialaisien kulttuuriesineiden tuonti, vienti ja kauppaaminen on kielletty koko yhteisön alueella. Tästä huolimatta on selvää, että molempien asetusten soveltamiseen käytännössä liittyy haasteita. Asetusten kieltöjä voidaan kiertää esimerkiksi väittämällä, että kyseessä oleva esine ei ole Irakista tai Syyriasta, vaan jostain muusta sen alueen valtiosta. Esineen alkuperän tarkka määrittäminen voi olla hyvin vaikeaa, kallista ja aikaa-vievää. Esineiden alkuperän selvittämiseen liittyvien ongelmien vuoksi asetuksilla näyttääkin olevan vain vähän käytännön merkitystä. Kuitenkin jonkinlaista yleistä liikkumisen rajoittavaa toimenpidettä näistä maista tulevien kulttuuriesineiden suojelemiseksi EU-tasolla pidettiin tarpeellisenä, koska kaikki jäsenvaltiot eivät esimerkiksi ole edes ratifioineet Unescon yleissopimusta.⁵⁹⁷

On huomionarvoista, että lukuun ottamatta Irakista tai Syyriasta tulevia kulttuuriesineitä, Euroopan unioni ei ole aikaisemmin asettanut mitään rajoituksia kulttuuriesineiden maahantuonnille unionin ulkopuolelta tuleville esineille. Tämä on mahdollistanut kolmansien valtioiden alueelta laittomasti vietyjen esineiden tulon yhteisön alueelle ilman mitään valvontaa. Tämän jälkeen esineitä on ollut helppo liikuttaa jäsenvaltioiden välillä, koska rajavalvontaa jäsenvaltioiden

595 Neuvoston asetus (EY) N:o 1210/2003, annettu 7 päivänä heinäkuuta 2003, tietyistä Euroopan yhteisön ja Irakin talous- ja rahoitussuhteita koskevista erityisrajoituksista ja asetuksen (EY) N:o 2465/1996 kumoamisesta 3 artikla.

596 Neuvoston asetus (EU) N:o 1332/2013, annettu 13 päivänä joulukuuta 2013, Syyrian tilanteen johdosta määrättävistä rajoittavista toimenpiteistä annetun asetuksen (EU) N:o 36/2012 muuttamisesta 1 artikla.

597 Peters 2015, s. 146–147.

välillä ei ole. Ja ainoastaan muutama jäsenvaltio sääntelee kulttuuriesineiden maahantuontia.⁵⁹⁸ On helppo todeta, että kulttuuriesineiden laitton liikkuminen yhteisön alueella on luvattoman helppoa. Tähän on kuitenkin tulossa muutos. Kulttuuriperinnön yhä lisääntyvä tuhoaminen, ryöstely sekä laitton liikkuminen ja kaupankäynti ovat osoittaneet, että Euroopan unionin on aika osoittaa vastuuta suojelutoimenpiteiden ulottamisesta myös jäsenvaltioiden ulkopuolelle.

Euroopan komissio on antanut kesällä 2017 asetusehdotuksen EU:n ulkopuolelta peräisin olevin kulttuuriesineiden tuonnista.⁵⁹⁹ Ehdotuksen taustalla on vuonna 2015 annetun Euroopan turvallisuusagendan⁶⁰⁰ ja vuonna 2016 annetun terrorismin rahoituksen torjunnan vahvistamista koskeva toimintasuunnitelma⁶⁰¹. Asetuksen tavoitteena on torjua kulttuuriesineiden laitonta kauppaa estämällä jostakin kolmannelta maasta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden tuonti EU:hun ja varastointi EU:ssa. Asetuksen taustalla vaikuttaa sotaa käyvät erilaiset ryhmittymät ja terroristijärjestöt, jotka ovat tehneet viime aikoina monia maailman kulttuuriperintöön kohdistuvia rikoksia, koska tällainen toiminta yhdistetään usein terrorismin ja muun rikolliseen toiminnan rahoittamiseen.⁶⁰² Estämällä kulttuuriesineillä käytävää laitonta kauppaa EU pyrkii torjumaan terrorismin rahoitusta ja suojelemaan kulttuuriperintöä, erityisesti arkeologisia esineitä, aseellisista selkkauksista kärsivissä alkuperämaissa. Asetuksen on tarkoitus tulla voimaan 1.1.2019.

Asetus⁶⁰³ pyrkii vaikeuttamaan kulttuuriesineiden laitonta tuontia säätämällä kulttuuriesineelle uusi yhteinen määritelmä. Se perustuu Unescon ja Unidroit'n yleissopimuksiin sisältyviin määritelmiin, koska ne ovat tuttuja monille kolmansille maille ja useimmille yhteisön jäsenvaltioille.⁶⁰⁴ Asetuksen yleisenä periaatteena on, että vientimaan lainsäädäntö määrittää laittomaksi katsottavan kulttuuriesineen viennin ja tätä kautta myös kaupan. Asetuksessa esitetään myös uusi lupajärjestelmä tuontilupaa edellyttävien esineiden tuontia varten. Arkeologisten esineiden, muistomerkkien osien sekä vanhojen käsikirjoitusten ja kirjojen osalta tuojan on hankittava lupa EU:n toimivaltaisilta viranomaisilta näiden esineiden tuomiseksi EU:n alueelle. Muunlaisten asetuksen soveltamisalanpiiriin kuuluvien kulttuuriesineiden osalta tuojan on annettava allekirjoitettu tai valahtoinen vakuutus, jonka mukaan tavarat on viety kolmannelta maasta laillisesti.⁶⁰⁵

598 Esimerkiksi Kreikassa vaaditaan tiettyjen esineiden osalta maahantuontilupaa. Espanjassa ja Italiassa on sääntelyä koskein maahantuontilupia, mutta niiden käyttö on vapaaehtoista. COM(2017)375 final s. 7.

599 SWD(2017) 262 final.

600 COM(2015) 185 final.

601 COM(2016) 50 final.

602 COM(2017) 262 final s. 3.

603 Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus kulttuuriesineiden tuonnista. COM(2017) 375 final.

604 Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus kulttuuriesineiden tuonnista 1 artikla.

605 Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus kulttuuriesineiden tuonnista 4 artikla ja 5 artikla.

Tulliviranomisille asetuksessa annetaan myös valtuudet takavarikoida ja ottaa haltuunsa kulttuuriesineitä, jos ei pystytä osoittamaan, että ne on viety laillisesti alkuperämaasta.⁶⁰⁶

Kulttuuriesineiden tuonnin sääntelyä EU:n alueelle voidaan pitää merkittävänä uudistuksena. Kuten edellä tuli esille, tällä hetkellä EU:n alueella ei ole olemassa kansallista eikä EU-lainsäädäntöä, joka koskisi kulttuuriesineiden tuontia EU:n sisällä tai kolmansista maista. Ainoastaan Irakista ja Syyriasta peräisin oleviin esineisiin sovelletaan erityislainsäädäntöä. Uusi sääntely varmistaa, että ainakin EU:ulkorajoilla sovelletaan johdonmukaista linjaa kulttuuriesineiden tuontiin EU:n ulkopuolisista maista. Asetus pyrkiikin tyrehdyttämään laittoman kaupan heti alkuunsa kieltämällä alkuperämaasta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden tuonnin EU:n alueelle. On kuitenkin huomattava, että asetuksen vaikutus laittomaan kaupankäyntiin on varsin riippuvainen esineen lähdemaan kansallisen maastavientilainsäädännön sisällöstä. Esimerkiksi tilanteissa, jossa lähdemaan kansallinen lainsäädäntö sallii kulttuuriesineen viennin, asetuksella ei voida puuttua sen maahantuontiin EU:n alueelle. On myös varsin mahdollista, että konfliktitilanteissa valtioiden hallinto ei toimi ja kansallista maastavientilainsäädäntöä ei noudateta eikä sitä pystytä valvomaan.⁶⁰⁷

Kuten edellä tuli esille, asetuksen tarkoituksena on estää laittomasti maastavietyjen kulttuuriesineiden tuonti kulttuuriesineillä käytävän laittoman kaupan estämiseksi ja siten estää ja torjua terrorismin rahoittaminen. Toisin sanoen asetuksen tavoitteena on estää se, että terrorismiä rahoitetaan myymällä laittomia kulttuuriesineitä EU:n sisällä unionin alueella oleville ostajille. Mielestäni asetuksen tavoitteet olisi tullut ilmaista moniulotteisemmin. Ottaen huomioon, että kulttuuriesineiden laittomasta liikkumisesta ja kaupankäynnistä on kehittynyt yksi suurimmista uhkista koko ihmiskunnan, ei pelkästään konfliktialueilla sijaitsevan kulttuuriperinnön ja esineiden säilymiselle, asetuksen yleiset ja erityiset tavoitteet eivät jäsenny selkeästi. Mielestäni asetuksen yleisenä tavoitteena tulisi olla koko ihmiskunnan kulttuuriperinnön säilyttäminen ja erityisenä tavoitteena terrorismin rahoittamisen torjuminen. Vastaavasti sääntelyn erityisiksi tavoitteiksi olisi helppo nimetä myös kulttuuriesineiden varkauksien ja ryöstökaivausten estäminen. On selvää, että laittomien kulttuuriesineiden maahantuonnin sääntely toteuttaa samanaikaisesti kaikkia edellämainittuja tavoitteita.

On huomattava, että asetus ei koske kulttuuriesineiden tuontia EU: sisällä. Mielestäni laittomien kulttuuriesineiden tuonnin sääntely kulttuuriperinnön suojelun turvaamiseksi olisi välttämätöntä myös EU:n sisällä. Kulttuuriesineiden maahantuonnin salliminen vastoin esineen alkuperämaan lainsäädäntöä aiheuttaa suurta vahinkoa eurooppalaistenkin valtioiden kulttuuriperinnölle. Maahantuonnin

606 Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus kulttuuriesineiden tuonnista 8 artikla.

607 Valtiovarainministeriö muistio 8.9.2017 EU/2017/1222 s. 6.

sääntely heikentäisi kulttuuriesineillä käytävän laittoman kaupan toimintamahdollisuuksia tehokkaasti Euroopan sisällä, koska se tehostaisi valtioiden välistä yhteistyötä valtioiden välillä kulttuuriesineiden laittoman liikkumisen ehkäisemiseksi. Samalla se automaattisesti vähentäisi ryöstökaivauksia ja varkauksia. Sääntely lisäisi myös vastuuta vieraan valtion kulttuuriperinnön suojelemiseksi.

5 Lakia ja sopimuksia tukevia toimia

5.1 Pehmeä sääntely

Vaikka oikeudellisella sääntelyllä on merkittävä rooli kulttuuriesineiden laittoman liikkumisen ehkäisemisessä, sillä ei tällä hetkellä kyetä tarjoamaan sellaisia ratkaisuja, joilla pystyttäisiin tehokkaasti estämään kulttuuriesineiden laitton liikkuminen. Toisaalta voidaan pitää myös selvänä, että ongelmat eivät ole ratkaistavissa yksinomaan kansallisella sääntelyllä tai yhdellä ainoalla kansainvälisellä sopimuksella, koska ongelma on maailmanlaajuinen ja kulttuuriesineisiin kohdistuviin laittomuuksiin vaikuttavat syyt ja seuraukset ovat moninaiset. Sekä kansallisella että kansainvälisellä tasolla tarvitaan useampia keinoja, jotka omalta osaltaan tukevat päämäärän eli laittoman liikkumisen ehkäisyä.

Oikeudellisen sääntelyn lisäksi kulttuuriesineiden laitonta liikkumista on pyritty ehkäisemään myös pehmeän sääntelyn, *soft law*’n, keinoin. Pehmeällä sääntelyllä tarkoitetaan sellaista yksityisen tai julkisen tahon tuottamaa ohjeistusta, jolta puuttuu lainsäädännölle ominainen sitovuus ja oikeusnormien sisältämä julkisen pakkovallan käytön uhka.⁶⁰⁸ Tämä tarkoittaa, että pehmeään sääntelyyn ei liity oikeusvaikutuksia – se ei ole oikeudellisesti sitovaa sääntelyä. Periaatteessa pehmeänä sääntelynä voidaan pitää kaikkea sitä oikeuslähdeopillista materiaalia, joka ei kuulu sitovan sääntelyn piiriin.⁶⁰⁹ Tästä syystä sen kattama alue on myös vaikeasti rajattavissa. Käsitteen alle mahtuu useita erilaisia sääntelyn muotoja, joita kuitenkin yhdistää kolme perustekijää. Ne määrittelevät menettelytapoja tai asettavat velvoitteita, niillä ei ole oikeudellista sitovuutta, mutta niiden tarkoituksena on kuitenkin pyrkiä vaikuttamaan joko suoraan tai välillisesti ihmisten toimintaan.⁶¹⁰ Tosiasiallisesti pehmeän sääntelyn tyypillisellä aineistolla voi olla oikeudellisia vaikutuksia. Esimerkiksi ympäristöoikeudessa alun perin oikeudellisen sääntelyn ulkopuolella syntyneitä aineistoa ja viranomaisten toimesta laadittua ohjeistusta on saatettu muodollisesti velvoittavan sääntelyn piiriin ja hyödynnetty oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa.⁶¹¹

608 Koulou 2009, s. 117–118.

609 Korkea-aho 2005, s. 101.

610 Senden 2005.

611 Määttä 2005, s. 342, 445.

Alkuperänsä mukaan pehmeä sääntely voidaan jakaa kahteen pääryhmään. Ensimmäiseen pääryhmään kuuluu viranomaisten tuottama sääntely, joka tukeutuu lainsäädännölliseen vaikutukseen tai viranomaisten yleiseen neuvonta- ja opastusvelvollisuuteen. Toisen pääryhmän muodostaa itsesääntely. Se voidaan jakaa edelleen alaryhmiin sen mukaan, miten viranomaiset ovat vaikuttaneet sen syntymiseen. Esimerkiksi ammattikuntien sisäinen sääntely pohjautuu siihen kuuluvien henkilöiden jakamaan yhteiseen eettis-moraaliseen näkemykseen siitä, miten kyseistä ammattia on harjoitettava. Yhteissääntelystä on puolestaan kysymys silloin, kun itsesääntely tapahtuu julkisen vallan tuella tai painostuksella.⁶¹² Pehmeän sääntelyn piiriin voidaan näin ollen kulttuuriperintöä koskevan sääntelyn alalla katsoa kuuluvaksi esimerkiksi ammattikuntien eettiset säännöt, suositukset, julistukset ja tiedonannot.

Ammattikuntien eettiset säännöt perustuvat vapaaehtoisuuteen eivätkä annettuihin määräyksiin, minkä vuoksi niillä on suuri merkitys ennaltaehkäisevän työn kannalta. Tästä syystä niiden vaikutus voi olla paljon merkittävämpi kuin esimerkiksi lainsäädännöllä luoduilla toimintamalleilla. Vaikka ne ovat suosituksia, eikä niihin liity sanktioita, niillä on osoitettu olevan suuri merkitys tiedon lisäämisessä, asenteiden muuttamisessa sekä suotuisan ilmapiirin luomisessa muidenkin säännösten noudattamiselle.⁶¹³ Oikeudellisten sanktioiden puuttuminen ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei eettisten säännösten rikkomisesta seuraisi mitään sanktiota. Usein niistä aiheutuu seuraamuksia niille jäsenille, jotka eivät toimi sääntöjen mukaisesti. Esimerkiksi järjestöstä erottaminen tai maineen menettäminen voivat tehokkaasti ennaltaehkäistä sääntöjen vastaista toimintaa.

Kansainvälinen museoneuvosto eli *International Council of Museums* (ICOM), joka on Unescon alainen hallituksista riippumaton järjestö, on laatinut omat museoalan eettiset sääntönsä. Niissä asetetaan ammatillinen toimintamalli järjestön yli 20 000 jäsenelle yli 150 valtiossa, jossa kansallinen lainsäädäntö on vaihtelevaa ja epäyhtenäistä. Sääntöihin sisältyy määräyksiä kokoelmien alkuperästä, esineiden hankinnasta ja palautuksesta.⁶¹⁴ Koska ammattikunnat ovat usein kansainvälisesti verkottuneita, eettisillä säännöillä voidaan onnistua luomaan kansainvälisiä toimintamalleja huomattavasti helpommin kuin harmonisoidulla lainsäädännöllä. Esimerkiksi Unescon vuoden 1970 yleissopimus ei aseta oikeudellisia velvoitteita museoille, jotka sijaitsevat valtioissa, joissa sopimusta ei ole ratifioitu. Kuitenkin sopimukseen sisältyviä velvoitteita on sisällytetty ICOM:in laatimiin eettisiin sääntöihin. Tämän seurauksena ICOM:in jäsenvaltioissa sijaitsevat museot ovat eettisesti velvoitettu toimimaan joidenkin Unescon yleissopimuksen velvoitteiden mukaisesti. Tässä tapauksessa ammattikunnan eettisillä säännöillä on myös

⁶¹² Koulu 2009, s. 118.

⁶¹³ Department of Culture Media and Sport 2000, s. 36.

⁶¹⁴ <http://finland.icom.museum/etiikka.html>.

saavutettu kansainvälistä sopimusta laajempi soveltamisala. Sen lisäksi, että ICOM:in jäsenvaltioita on enemmän kuin yleissopimuksen ratifioineita valtioita, valtiollisten museoiden ja laitosten lisäksi niihin on sitoutunut myös suuri määrä yksityisiä museoita ja laitoksia, jotka eivät ole sidottuja yleissopimuksen määräyksiin.

Myös kulttuuriesineiden kauppiaille on Unescon toimesta laadittu omat eettiset sääntönsä.⁶¹⁵ Ammattikauppiaille on tärkeä rooli kulttuurin levittämisessä ja ulkomaisen kulttuuriomaisuuden välittämisessä museoille ja yksityisille keräilijöille, minkä vuoksi kauppiaille katsotaan olevan merkittävä vastuu kulttuuriomaisuuden laittoman liikkumisen estämisessä ja ehkäisemisessä. Eettiset säännöt velvoittavat kauppiaita sitoutumaan ammattiaan harjoittaessaan sellaisiin käytäntöihin, joiden tarkoituksena on erottaa lainvastaisesti kaupattava kulttuuriomaisuus sekä eliminoidaan laittomat käytännöt ammatillisesta toiminnasta. Mikäli kauppias ei noudata eettisen säännösten periaatteita, vahinkoa kokenut henkilö voi saattaa asian tutkittavaksi asianomaisten kauppiaiden muodostamaan elimeen.⁶¹⁶ Säännösten mukaan tutkimuksen tulos ja sen perusteet julkistetaan.⁶¹⁷

Julistukset ja suositukset ovat puolestaan hyviä vaihtoehtoja viedä haluttua asiaa eteenpäin tilanteissa, joissa ajallisista, poliittisista tai ideologisista syistä ei vielä ole edellytyksiä oikeudellisesti sitovan sopimuksen syntymiselle, mutta on koettu tärkeäksi osoittaa sitoumukselle suunta. Nämä keinot ovat tehneet mahdolliseksi vaikuttaa jäsenvaltioiden toimintaan ja luoda jäsenvaltioiden välille yhdenmukaista käytäntöä tietyissä tilanteissa jopa nopeammin ja helpommin kuin se olisi mahdollista kansainvälisellä sopimuksella.

Kulttuuriperinnön suojelemiseksi on usein turvauduttu myös vetoomuksiin. Niitä on käytetty tilanteissa, joissa jokin ennalta arvaamaton tilanne vaatii nopeaa reagointia. Se voidaan esittää esimerkiksi pyynnön tai kehotuksen muodossa. Vetoomuksetkaan eivät ole oikeudellisesti velvoittavia, vaan niillä vedotaan lähinnä moraaliseen tai poliittiseen velvollisuuteen toimia tietyllä tavalla jonkin erityisen asian puolesta poikkeuksellisen tilanteen vallitessa. Vaikka vetoomusten tehtävää voidaan pitää lähinnä informatiivisena, mahdollistaa nykyinen tietoliikenne nopean ja tehokkaan tiedonvälityksen. Tällä tavalla vetoomuksilla voidaan tavoittaa laaja kohderyhmä valtioiden rajat ylittäen.⁶¹⁸

615 Muita kulttuuriesineiden laittoman liikkumisen ehkäisemiseksi laadittuja eettisiä sääntöjä ovat esimerkiksi Association of Art Museum Directors vuonna 2006 laatima the Guidelines on Loans of Antiquities and Ancient Art, European Association of Archaeologists EAA:n laatimat Code of Practice, EAA Principles of Conduct for Contract Archaeology, EAA Code of Practice for Fieldwork Training sekä International Council on Archives laatima Code of Ethics.

616 Ks. säännösten tarkempi analyysi O'Keefe 2017, s. 82–89.

617 Kulttuuriesineisiin kohdistuvien laittomuuksien ehkäiseminen. Opetusministeriön työryhmämuistioita ja selvityksiä 2008/22 s. 34.

618 Esimerkikiksi Facebook, Twitter, sähköposti ja tekstiviestit tarjoavat keinoja nopeaan tiedonvälitykseen.

Vetoomuksien merkitys ja vahvuus liittyy niiden mahdollisuuteen tietoisuuden herättämiseksi, koska kulttuuriesineiden suojelussa se on monta kertaa avainasemassa konkreettisen toiminnan aikaan saamiseksi. Esimerkiksi tammikuun 29. päivänä 2010 vain 17 päivää Haitia kohdanneen maanjäristyksen jälkeen Unesco esitti vetoomuksen haitilaisilla kulttuuriesineillä käytävän kaupan kieltämiseksi. Unesco korosti myös esineiden alkuperän varmistamista osto- ja myyntitapahtumassa.⁶¹⁹ Jopa valtiot voidaan saada reagoimaan, jos yleinen mielenkiinto jonkin asian puolesta on saatu heräämään.⁶²⁰

5.2 Käytännön työkaluja

Sen lisäksi, että kansallisilla ja ylikansallisilla järjestöillä on ollut merkittävä rooli pehmeän sääntelyn kehittämisessä, ne ovat myös luoneet erilaisia järjestelmiä ja työkaluja, jotka auttavat kulttuuriesineiden laittoman liikkumisen ehkäisyssä, valvonnassa sekä voimassaolevan sääntelyn soveltamisessa. Järjestöt ovat myös perustaneet hallintoelimiä valtioiden välisen yhteistyön edistämiseksi ja jopa rahastoja kansainvälisten sopimusten tavoitteiden toteutumiseksi.⁶²¹ Tämän lisäksi järjestöt kantavat valtioiden ohella vastuuta yleisen tietoisuuden parantamisesta ja koulutuksesta. Kansainvälisellä tasolla tässä työssä merkittävässä roolissa ovat esimerkiksi Unesco ja sen alaiset järjestöt International Council of Museums (ICOM), International Centre for the Study of the Preservation and Restoration of Cultural Property (ICCROM), International Council of Monuments and Sites (ICOMS) sekä INTERPOL, EUROPOL ja Art Loss Register.

Erityisesti teknologian kehityksellä on ollut merkittävä rooli uusien työkalujen kehittämisessä kulttuuriesineiden laittoman liikkumisen ehkäisemiseksi. Se on mahdollistanut tiedon kokoamisen ja erilaisten tietokantojen perustamisen sekä tiedon välittämisen kaikkialle maailmaan eri toimijoiden käytettäväksi. Merkittävänä saavutuksena voidaan pitää Unescon vuonna 2005 perustamaa *Cultural Heritage Laws* -nimistä tietokantaa, johon on koottu eri valtioiden

619 Unescon tuoreessa muistissa oli vielä Yhdysvaltojen johtaman invaasion jälkeiset tapahtumat Irakissa, jolloin Irakin kansallismuseo jätettiin suojaamatta ja sotilaat seurasivat sivusta monta päivää tapahtunutta ryöstelyä. Tämän seurauksena on edelleen kadoksissa tuhansia. Yleisen mielipiteen mukaan museon ryöstely olisi ollut estettävissä. Tämän johdosta Unesco vetoomuksellaan pyrki vastaavanlaisen tragedian ehkäisemiseen Haitin maanjäristyksen yhteydessä.

620 Englantilaisen Guardian-lehden mukaan huhtikuussa 2009 Moldovassa vaalien jälkeen nähdyt mielenosoitukset saatiin kokoon Twitterin avulla. Mielenilmausten takia tulos laskettiin uudelleen. Lehti kutsuu Moldovan tapausta "Twitter vallankumoukseksi". (<http://yle.fi/uutiset/ulkomaat/2009/06/twitter-vallankumous-iranissa-809403.html>).

Arabikevään kansannousujen alkaessa 2010 sosiaalinen media oli jo olennainen osa protestien järjestämistä ja tiedottamista. (<http://www.hs.fi/ulkomaat/a1418278323073>)

621 The Unesco Intergovernmental Committee for promoting the Return of Cultural Property to its Country of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation.

kulttuuriperintönsä suojaksi säätämiä lakeja ja muita säädöksiä.⁶²² Tietopankin tarkoituksena on estää kulttuuriesineiden laitonta liikkumista ja niillä käytävää kauppaa tarjoamalla tietoa eri maiden voimassaolevasta sääntelystä yksinkertaisesti, nopeasti ja ilmaiseksi. Tietokannalla on laaja käyttäjäkunta, johon kuuluvat muun muassa yksityiset henkilöt, valtiot, järjestöt, viranomaiset, museot, keräilijät, tutkijat ja oikeudelliset asiantuntijat. Tietokannasta löytyy jäsenvaltioiden kulttuuriperinnön suojaksi laatima lainsäädäntö alkuperäiskielellä sekä niiden käännökset, esineiden maahantuontia ja maastavientiä koskeva informaatio tarvittavine todistusmalleineen, yhteystiedot jäsenvaltioiden asiaankuuluville viranomaisille sekä nettiosoitteita jäsenvaltioiden kulttuuriperinnön suojelua koskeville sivustoille.

International Art and Antique Loss Register Limited on puolestaan Lontoossa toimiva vuonna 1990 perustettu yhtiö, jonka perustajajäseniin kuului vakuutus-alalla ja taidekaupan piirissä toimivia yrityksiä. Yhtiö ylläpitää *Art Loss Register* (ALR) -nimistä maailman suurinta tietokantaa, johon yksityiset tai julkiset tahot voivat rekisteröidä varastettuja tai muuten kadonneita esineitä. Rekisteröitävissä olevien esineiden kirjo on laaja pitäen sisällään maalauksia, piirroksia, veistoksia, huonekaluja, muinaismuistoja, aseita, kelloja ja muita mahdollisia keräilyesineitä.

Tietokannan avulla yhtiö pystyy tekemään erilaisia esineisiin liittyviä selvityksiä. Tyypillinen toimeksianto koskee eri puolilla maailmaa myytäväksi tarjottujen esineiden taustatietojen selvittämistä. Tieto esineen alkuperästä kiinnostaa sekä myyjiä että ostajia, jotka haluavat minimoida riskin joutua tekemisiin varastettujen, kadonneiden, väärennetyjen tai muunlaisen epäselvyyden kohteena olevien esineiden kanssa. Myös huutokauppakamarit ja näyttelynjärjestäjät suorittavat rekisterin avulla due diligence -tarkastuksia huolellisuusveloitteensa täyttämiseksi. Rekisteriä käyttävät tämän lisäksi myös pankit, vakuutusyhtiöt ja galleriat. Tänä päivänä rekisterissä on puoli miljoonaa esinettä ja vuosittain tehdään yli 360 000 selvitystä.⁶²³ Yritys tekee yhteistyötä myös viranomaisten kanssa kulttuuriesineillä käytävän laittoman kaupan ehkäisemiseksi. Mikäli selvityksen kohteena oleva esine osoittautuu esimerkiksi varastetuksi, ALR on yhteydessä poliisiin sekä esineen rekisteriin ilmoittaneeseen alkuperäiseen omistajaan.

Vuonna 1987 Tukholman Moderna Museetista varastettiin Henri Matissen maalama *Le jardin* -niminen taulu. Museo ilmoitti varkaudesta Interpolille ja rekisteröi teoksen Art Loss Registerin tietokantaan. Pian varkauden jälkeen teosta tarjottiin takaisin museolle lunnaita vastaan, mutta museo kieltäytyi

⁶²² http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=33928&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. Vuonna 2009 tietokannasta löytyi yli 2000 kansallista kulttuuriperinnön suojaksi säädettyä lakia yli 170 valtiosta 42 kielellä. Ks. tarkemmin <http://www.unesco.org/culture/en/natlaws/db/brochure.pdf>

⁶²³ <http://www.artloss.com/en>

neuvottelemasta varkaiden kanssa. Tämän jälkeen maalauksesta ei kuultu mitään seuraavaan 25 vuoteen. Joulukuussa 2012 englantilainen taidekauppias oli tarkistanut Art Loss Registeristä hänelle myytäväksi tarjotun maalauksen taustaa, jonka seurauksen se tunnistettiin Moderna Museetista varastetuksi Henri Matissen maalaukseksi. Teos palautettiin takaisin museolle vuonna 2013.⁶²⁴

Myös Interpol ylläpitää *Stolen Works of Art Database* -nimistä tietokantaa varastetuista taide-esineistä.⁶²⁵ Tietokanta sisältää esineitä, jotka Interpolin jäsenmaat ovat ilmoittaneet varastetuiksi. Syyskuussa 2016 tietokannasta löytyi kuvaus ja valokuva 49 000 varastetusta esineestä. Vuodesta 2009 valtuutetuilla käyttäjillä, esimerkiksi lainvalvojilla, on ollut suora pääsy tietokantaan. Kansallisia tietokantoja varastetuista taide-esineistä löytyy esimerkiksi Italiasta, Italian Carabinieriin *Database of illegally removed cultural artifacts*⁶²⁶ ja Englannista, Metropolitanin Poliisin *London Stolen Arts Database*. Saksalainen tietokanta *Lost Art Internet Database*⁶²⁷ yhdessä hollantilaisen tietokannan *Origins Unknown*⁶²⁸ kanssa on puolestaan erikoistunut esineisiin, jotka on varastettu toisen maailmansodan aikana.⁶²⁹

Rekistereillä on merkittävä rooli kulttuuriesineiden laittoman toiminnan ehkäisemisessä. Nykyään rikolliset ovat tietoisia tietopankeista ja kasvaneesta riskistä jäädä kiinni varastettujen esineiden myymisestä.⁶³⁰ Monissa valtioissa tuomioistuimet ovat vahvistaneet, että kulttuuriesinemarkkinoiden ammattilaisilta edellytetään korostunutta huolellisuutta esineiden alkuperän selvittämises-
sä.⁶³¹ Huolellisuusveloitteen täyttämiseen edellä mainitut tietokannat tarjoavat merkittävän työkalun. Myös monet eettisistä säännöistä tukevat näkemystä, että tietokantojen tarkistamisesta on tulossa osa kulttuuriesinemarkkinoiden tavanomaista käytäntöä.⁶³² Tietokantojen luotettavuus kuitenkin edellyttää, että kulttuuriesinevarkauksien uhrit ilmoittavat varastetut esineensä tietokantoihin.⁶³³

624 <https://www.modernamuseet.se/stockholm/en/2013/01/22/le-jardin-henri-matisse-back-moderna-museet/>

625 <https://www.interpol.int/Crime-areas/Works-of-art/Works-of-art>

626 <http://www.carabinieri.it/multilingua/en/the-carabinieri-tpc>

627 <http://www.lostart.de/Webs/DE/LostArt/Index.html>

628 <http://www.herkomstgezocht.nl/en>

629 Ks. laajempi luettelo varastettujen ja laittomasti maastavietyjen esineiden tietokannoista Stamatoudi 2011, s. 185–186.

630 <http://www.artloss.com/en>

631 Neuhaus – Balaž 2014, s. 171–176.

632 On huomattava, että jäljempänä tarkasteltavan Unidroit'n sopimuksen mukaan huolellisuusveloite ei rajoitu koskemaan pelkästään markkinoiden ammattimaisia toimijoita. Yleissopimuksen 4.1 artikla ei tee eroa ammattilaisen ja ei-ammattilaisen ostajan välillä.

633 Neuhaus-Balaž'n mukaan uhreilla ei ole välttämättä insentiiviä rekisteröidä varastettua esinettä eri tietokantoihin, koska monissa oikeusjärjestelmissä todistustaakka on kuitenkin ostajalla. Neuhaus – Balaž 2014, s. 177.

Ilman ajantasaista tietoa ne muodostavat pelkästään ”a fictitious umbrella of good faith”.⁶³⁴

Vuodesta 2000 alkaen International Council of Museum (ICOM) on puolestaan ylläpitänyt *Red List* -nimistä tietokantaa. Sitä kuvataan käytännön työkaluksi uhanalaisten kulttuuriesineiden laittoman liikkumisen ja kaupankäynnin ehkäisemiseksi. Samaa nimeä kantavissa julkaisuissa ICOM määrittelee esinekategorioita, joihin tietyllä maantieteellisellä alueella kohdistuu erityistä uhkaa joutua laittoman kaupankäynnin kohteeksi. Kohonneen riskin syinä ovat yleensä muuttuneet poliittiset tilanteet, luonnonkatastrofit tai hallitsemattomina jatkuvat laittomat kaivaukset. *Red List* julkaisusarjan tarkoituksena on auttaa poliisia, tulliviranomaisia ja taidekauppiaita tunnistamaan nämä esineet. Samalla ne toimivat myös vetoomuksena museoille, huutokauppakamareille, kauppiaille ja keräilijöille olla hankkimatta näitä esineitä. Tähän mennessä ICOM on julkaissut jo viisitoista *Red List* -julkaisua koskien eri maita ja alueita. Järjestön mukaan julkaisuilla on ollut merkittävä rooli monen uhanalaisen esineen tunnistamisessa vieraan valtion alueella.⁶³⁵

100 Missing Objects on toinen ICOM:n julkaisusarja, jonka tarkoituksena on levittää tietoa julkisista kokoelmista tai arkeologisista kohteista varastetuista esineistä. Tässä sarjassa julkaistut esineet ovat rekisteröitynä myös Interpolin tietokantaan. Julkaisut ovat keskittyneet tiettyihin valtioihin tai alueisiin. Vaikka tällä ICOM:n julkaisulla on ollut merkittävä rooli tiedon levittämisessä ja esinepalautusten toteutumisessa, painettuna julkaisuna sen sisältämä tieto on vaarassa vanhentua nopeasti. Se jää helposti jälkeen reaaliajan tapahtumista. Internetin kautta saavutettavat tietokannat sen sijaan päivittyvät jatkuvasti ja pystyvät tarjoamaan reaaliaikaista tietoa.

Object ID, eli esineidentiteetti, on puolestaan kulttuuriesineen kuvailemiseksi luotu kansainvälinen standardi. Se on laadittu yhteistyössä museoiden, kansainvälisen poliisin ja tulliviranomaisten, taidekauppiaiden, vakuutusyhtiöiden ja taiteentuntijoiden kanssa. Sen tarkoituksena on auttaa instituutioita, yhteisöjä ja yksityishenkilöitä dokumentoimaan kulttuuriesineitä yhdenmukaisella tavalla. Sen lisäksi, että dokumentoinnin uskotaan ennaltaehkäisevän varkauksia, se helpottaa merkittävästi varastettujen esineiden tunnistamista ja niiden palauttamista takaisin oikeille omistajilleen. Asianmukaisesta dokumentoinnista ja siihen liitetystä valokuvista uskotaan olevan apua myös tuhoutuneiden kulttuuriesineiden konservoinnissa.

Kulttuuriesineiden laittoman liikkumisen ja laittoman kaupankäynnin taustalla vaikuttavat omalta osaltaan tietämättömyys ja moraalittomuus. Tämän vuoksi kulttuuriperinnön suojeleminen edellyttää myös valistusta ja koulutusta. Kaikissa

⁶³⁴ Prescott 2005, s. 385.

⁶³⁵ <http://icom.museum/programmes/fighting-illicit-traffic/red-list/>

valtioissa tulisi lisätä kansalaisten tietoisuutta yleisesti kulttuuriesineiden laittoman liikkumisen ja kaupankäynnin aiheuttamista vahingoista. Erityisesti köyhissä lähdemaissa, joissa paikallisten asukkaiden tieto ja ymmärrys laittomasta kaupankäynnistä ja sen seurauksista voi olla vähäistä, tietoa tulisi jakaa kansallisista laeista, joilla kielletään arkeologisten alueiden ryöstely ja rajoitetaan esineiden maastavientiä. Paikallista väestöä tulisi myös auttaa näkemään heidän kulttuuriperintönsä kohdistuvan tuhon korjaamattomuus sekä rohkaista ottamaan osaa kansallisen kulttuuriperinnön eli heidän oman kulttuuriperintönsä suojeluun. Kauppamaissa valistus on puolestaan nähty keinona heikentää laittomien kulttuuriesineiden kysyntää. Koska kulttuuriesineiden edelleen siirtyminen tapahtuu usein tarkoituksettomasti ja tietämättömyydestä, valistuksella ja tiedottamisella voitaisiin vähentää näiden esineiden kiinnostavuutta.⁶³⁶

Näkemykseni mukaan viranomaisten kouluttamisella on myös suuri merkitys kulttuuriesineiden laittoman liikkumisen ehkäisyssä. Jotta poliisilla ja tulliviranomaisilla olisi edellytykset kontrolloida laitonta liikkumista, heidän tulisi tarvittaessa pystyä tunnistamaan asiantuntijoiden huomiota vaativat kulttuuriesineet tavanomaisimmista esineistä. Viranomaisilla tulisi myös olla perustiedot ja taidot arvokkaiden esineiden käsittelystä ja säilyttämisestä, kunnes vastuu esineistä voidaan siirtää eteenpäin ammattilaisille.

636 Opetusministeriön työryhmämuistioita ja selvityksiä 2008/22 s. 28.

VI LAITTOMAN KULTTUURIESINEEN PALAUTUS PERINTEISIN KEINAIN

1 Pääsy oikeuksiin

Kuten edellä esitettiin, varastetut ja ryöstökaivetut esineet viedään nopeasti pois alkuperämaasta toisen valtion alueelle, jossa ne myydään eteenpäin tai kuljetaan edelleen kolmanteen maahan. Yksittäinen esine voi kiertää monen maan ja ostajan kautta ennen kuin sen sijainti ja haltijan henkilöllisyys selviävät. Esineen alkuperäinen omistaja ei kuitenkaan voi turvautua omankädenoikeuteen esineen takaisinsaamiseksi. Hänen tulee kääntyä asiassa toimivaltaisen tuomioistuimen puoleen ja esittää vaatimus esineen palauttamiseksi. Oikeuksien toteuttaminen on viranomaisten tehtävä. Rajat ylittävissä tapauksissa oikeussuojan saaminen ei ole ongelmattonta. Koska kanne joudutaan nostamaan vieraan valtion tuomioistuimessa, asian ajamiseen liittyy taloudellisten riskien lisäksi oikeudellisia haasteita. Oikeusjärjestelmissä esiintyvien erojen vuoksi tapauksen lopputuloksen kannalta on suuri merkitys esimerkiksi sillä, minkä maan prosessinormeja ja aineellista oikeutta tapaukseen sovelletaan.

Prosessioikeudelliset normit ovat menettelysääntöjä, joiden avulla toteutetaan aineellista oikeutta eli niitä oikeussääntöjä, jotka määrittävät asianosaisten oikeudet ja velvollisuudet erilaisissa tilanteissa. Prosessinormit osoittavat, miten ja millä edellytyksillä toimien oikeussuoja voi toteutua.⁶³⁷ Oikeudenkäynteihin, joilla on asiaa tai asianosaista koskeva kansainvälinen liittymä, liittyy usein menettelyllisiä ongelmia, joita puhtaasti kansallisiin oikeudenkäynteihin ei liity. Näiden tilanteiden ratkaisemiseksi on tarvittu sääntöjä, joiden nykyään katsotaan muodostavan kansainvälinen prosessioikeus -nimisen oikeudenalan. Koska kansainvälinen prosessioikeus on nimestään huolimatta valtion sisäistä oikeutta, monet sen alaan kuuluvat säännöt ovat kansallisia. Tosin kansainvälisen yhteistyön lisääntymisen myötä oikeudenalaan kuuluu myös kansainvälisiin sopimuksiin perustuvaa erityissääntelyä, kuten esimerkiksi tuomioistuinten toimivaltaa koskevaa sääntelyä. Vaikka kansainvälinen prosessioikeus on oma oikeudenalansa, niin sanottua kansainvälistä oikeudenkäyntiä ei kuitenkaan ole olemassa. Tuomioistuimen näkökulmasta kansainvälinen oikeudenkäynti on tavallinen oikeudenkäynti, jolla on kansainvälinen liittymä.⁶³⁸ Kansainvälisen prosessioikeuden *lex fori* -periaatteen mukaan tuomioistuimet noudattavat oikeudenkäynnissä aina

⁶³⁷ Virolainen 2012, s. 44.

⁶³⁸ Virolainen 2012, s. 47.

oman maansa prosessilakeja. Toisin sanoen oikeudenkäynnissä sovellettava laki on aina tuomioistuinaan kansallinen prosessilaki.⁶³⁹ Koska kyse on kansallisesta sääntelystä, eri valtioiden prosessioikeudellisessa sääntelyssä esiintyy eroja. Rajat ylittävissä oikeudenkäynneissä tällä voi olla vaikutusta esimerkiksi lainkäytön yhtenäisyyteen, mikäli samanlainen prosessuaalinen kohtelu ei toteudu eri valtioiden välillä.

Seuraavaksi tarkastelen niitä palautusvaatimuksiin liittyviä prosessioikeudellisia kysymyksiä, joilla on käytännössä huomattu olevan suuri merkitys palautusvaatimuksen lopputuloksen kannalta. Nämä tekijät voivat jopa muodostua palautuksen esteeksi, vaikka alkuperäisen omistajan väite hänelle kuuluvasta omistusoikeudesta olisi kiistaton. Tarkastelun tavoitteena on nostaa eri valtioiden oikeusjärjestelmissä esiintyviä sääntelyeroja tarkastelematta kuitenkaan yksityiskohtaisesti minkään valtion oikeudellista sääntelyä.

1.1 Tuomioistuimen toimivalta

Kun asianosaisilla tai oikeudenkäynnin kohteella on liittymä useampaan valtioon, on selvitetävä, minkä maan tuomioistuimella on asiassa toimivalta, eli minkä maan tuomioistuimen tutkittavaksi ja ratkaistavaksi tapaus kuuluu. Kyse on ehdottomasta prosessinedellytyksestä. Mikäli tuomioistuimella ei ole asiassa kansainvälistä toimivaltaa, kanne on jätettävä tutkimatta.

Nykyisin tuomioistuimen kansainvälinen toimivalta perustuu valtioiden väliin sopimuksiin. Niissä on määritelty, minkä maan tuomioistuin on kulloinkin toimivaltainen ratkaisemaan sopimuksen tehneiden valtioiden kansalaisten välillä syntyneet riidat. Valtiot ovat yhdessä sopineet, milloin rajat ylittävällä oikeudenkäyntiasialla on sellainen kytkentä tietyn maan lainkäyttö- ja täytäntöönpanoelimiin, että asia voidaan käsitellä sen maan tuomioistuimessa. Toisin sanoen sopimukset paikantavat oikeusasian tiettyyn maahan. Toimivallasta voidaan sopia myös alueellisemmin. Esimerkiksi Euroopan unionin alueella on sovittu tuomioistuinten toimivallasta siviili- ja kauppaoikeudellisten asioiden osalta.⁶⁴⁰ Sopimusten puuttuessa tuomioistuimen kansainvälinen toimivalta määräytyy kussakin valtiossa sen kansallisen lain mukaan. Näihin lakeihin sisältyvät toimivaltaperusteet voivat olla erilaisia eri valtioissa.

Kansainvälisen toimivallan sääntely on lisääntynyt pikkuhiljaa globalisaation myötä. Se on johtanut kerrokselliseen ja vaikeaselkoiseen järjestelmään, jonka mukaan tuomioistuimet itse ratkaisevat kysymyksen omasta toimivallastaan aina

⁶³⁹ Koulu 2003, s. 35.

⁶⁴⁰ Tämän Bryssel I -asetuksena tunnetun asetuksen lisäksi EU:n alueella on sovittu toimivaltakysymyksistä myös avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskeissa asioissa.

tapauskohteisesti. Tämä koskee myös palautusvaatimuksia. Vaikka toimivallan määräytymisen yleisimpänä epäkohtana voidaan pitää sopimusten riittämättömyyttä, myös olemassa olevien sopimusten toimivaltaperusteet voivat osoittautua epätarkoituksenmukaisiksi. Ne ovat abstrakteja ja niitä on vaikea soveltaa yksittäistapauksiin. Palautusvaatimusten kohdalla on esimerkiksi mahdollista, että palautettavaksi vaadittu esine ja sen haltija eivät ole samassa maassa. Jos tapukseen tulisi sovellettavaksi yleinen kansainvälisen toimivallan perustava sääntö vastaajan kotipaikasta, voi käydä niin, että juttu käsitellään valtiossa, jolla on vain vähäinen liittymä tapahtuneeseen oikeudenmenetykseen. Tämän lisäksi palautuksen esteeksi voi muodostua myös jäljempänä käsiteltävä tuomion rajat ylittävä täytäntöönpano, mikäli esineen sijaintimaa ei ole sama kuin tuomioistuimaa.

Kansainvälisten sopimusten puuttuessa kansallisten toimivaltasäännösten soveltaminen voi johtaa siihen, ettei yksikään tuomioistuin katso olevansa toimivaltainen käsittelemään asiaa. Tällaisessa tilanteessa on myös mahdollista, että useampi tuomioistuin katsoo olevansa toimivaltainen. Vaikka jotkut kansalliset kotiin päin vetävät toimivaltaperusteet, kuten kansalaisuus, voivat olla erityisesti kantajalle suosiollisia, ongelmaksi voi tässäkin tapauksessa muodostua tuomion täytäntöönpano esineen sijaintimaassa. Tuomioistuimen kansainvälisen toimivallan määräytymisen vaikeaselkoista järjestelmää onkin pidettävä epäkohtana, mikä vähentää ennustettavuutta oikeasta tuomioistuimesta. Tämä puolestaan vähentää koko palautusvaatimuksen oikeusvarmuutta. Selkeimmin tuomioistuimen toimivallasta kulttuuriesineiden palautusvaatimuksissa on säännelty EU:n piirissä. Tätä ja muita Euroopan unionin yhtenäistettyä prosessioikeudellista sääntelyä tarkastelen jäljempänä.

Vuonna 1944 Simon Bauer -nimisen juutalaisen keräilijän taidekokoelma takavarikoitiin Ranskassa natsi-Saksan ohjaaman nukkehallituksen toimesta. Heti sodan jälkeen osa kokoelmaan kuuluneista teoksista löydettiin ja palautettiin takaisin Bauerille. Hänen kuolemansa jälkeen hänen lapsenlapsensa ovat jatkaneet kokoelmaan kuuluneiden teosten etsimistä.

Äskettäin yksi kokoelmaan kuuluneista tauluista, Camille Pissarron maalaama 'Pea Harvest', ilmestyi uudestaan julkisuuteen Pariisissa sijaitsevan Marmottan Museon järjestämässä Pissaro-näyttelyssä. Näyttelyä varten museo oli lainannut teoksen Toll-nimiseltä amerikkalaiselta pariskunnalta. He olivat ostaneet maalauksen vuonna 1995 huutokaupasta New Yorkista. Saatuaan asiasta tiedon, Bauerin jälkeläiset vaativat tuomioistuimessa Pariisissa väliaikaista kieltotuo- miota, jotta taulua ei vietäisi pois Ranskasta näyttelyn päätyttyä ennen kuin kysymys taulun omistusoikeudesta on ratkaistu.

Vastaajan eli Tollin pariskunnan mukaan pariisilaisella tuomioistuimella ei ole toimivaltaa asian ratkaisemiseksi. Heidän mukaansa asia pitäisi käsitellä heidän kotipaikkansa tuomioistuimessa Yhdysvalloissa. Pariisilainen tuomioistuin hylkäsi vastaajan väitteen. Tuomioistuimen mukaan heillä on toimivalta ratkaista asia, koska Marmottan Museo, jonka hallussa maalaus on ja jota kieltotuomiossa myös vaaditaan pitämään teos hallussaan, sijaitsee Ranskassa.⁶⁴¹

1.2 Asialegitimaatio ja kannetyypit

Kanteen nostamiseen liittyy kysymys myös asialegitimaatiosta eli kanneoikeudesta. Kanneoikeudella tarkoitetaan ”oikeutusta prosessata omissa nimissään oikeudenkäynnin kohteeksi saatetusta oikeudellisesta vaateesta”.⁶⁴² Toisin sanoen jutun asianosaisina on oltava asiaan nähden oikeat henkilöt. Kanneoikeus on oikeudenkäynnin ehdoton edellytys, eli kanne jätetään asialegitimaation puuttessa tutkimatta.⁶⁴³ Myös kanneoikeuteen liittyvissä kysymyksissä esiintyy eroja valtioiden välillä.

Kysymys kantajan kanneoikeudesta eli siitä, onko asianosaiseksi ilmoittautuneella kantajalla oikeus omissa nimissään prosessata riitautetusta intressistä, ei ole aina selvää palautusvaatimusten kohdalla. Ensinnäkin kanneoikeus edellyttää asianosaisilta asianosaiskelpoisuutta. Asianosaiskelpoisuus tarkoittaa yleistä kykyä olla asianosaisena oikeudenkäynnissä. Jos kantajalta puuttuu asianosaiskelpoisuus, tuomioistuin ei voi ottaa asiaa tutkittavakseen, sillä asianosaiskelpoisuuden olemassaolo on ehdoton oikeudenkäyntiedellytys. Myös asianosaiskelpoisuutta koskevat säännöt voivat vaihdella maiden välillä. Tämän seurauksena asianosaiskelpoisuus voi kuulua eri maissa eri subjekteille. Esimerkiksi Suomen lain mukaan asianosaiskelpoisia ovat kaikki fyysiset henkilöt syntymästä kuolemaan saakka ikään ja täysivaltaisuuteen katsomatta. Asianosaiskelpoisuus on annettu myös kaikille julkis- ja yksityisoikeudellisille oikeushenkilöille.⁶⁴⁴ Rajat ylittävissä riita-asioissa ongelmia voi syntyä silloin, kun tuomioistuimaan prosessinormit eivät tunnusta kantajalle asialegitimaatiota asianosaiskelpoisuuden puuttumisen vuoksi. Koska kansallisessa sääntelyssä esiintyy eroja, tuomioistuinaa ei välttämättä tunnusta kaikkia oikeussubjekteja, joilla vieraan maan lain mukaan on asianosaiskelpoisuus.

⁶⁴¹ Tuomioistuimen ratkaisua maalauksen omistusoikeudesta odotetaan syksyllä 2017. https://www.washingtonpost.com/entertainment/museums/pissarro-painting-looted-by-vichy-regime-fuels-legal-battle/2017/10/10/58d712c4-adcb-11e7-9b93-b97043e57a22_story.html?utm_term=.491ec705d400

⁶⁴² Lappalainen 2012, s. 406.

⁶⁴³ Lappalainen 2012, s. 406.

⁶⁴⁴ Lappalainen 2012, s. 401.

Kauppamaihin päätyvät esineet, joilla on kulttuurista arvoa voivat alkuperämaissaan olla sellaisten tahojen hallinnassa, joille länsimainen oikeus ei automaattisesti tunnusta asianosaiskelpoisuutta.

Oikeustapauksessa *Bumper Development Corporation Ltd v. Commissioner of Police (1991)*⁶⁴⁵ englantilainen tuomioistuin joutui ratkaisemaan, kuuluiko intialaisessa temppelissä päällikön asemassa olevalle hindujumalaa esittävälle veistokselle asialegitimaatio tapauksessa, jossa vaadittiin temppelille kuuluvan toisen veistoksen palauttamista Englannista takaisin Intiaan. Tietoisena siitä, että hinduoikeuden mukaan jumalkuva oli oikeussubjekti, tuomioistuin päätyi myöntämään hindujumalaa esittävälle veistokselle asialegitimaation siitäkin huolimatta, ettei jumalkuvilla ole Englannin lain mukaan asianosaiskelpoisuutta.⁶⁴⁶

Vaikka tässä tapauksessa tuomioistuin katsoi ratkaisua tehdessään omia prosessinormeja laajemmalle, *lex fori* ei kuitenkaan velvoita siihen. Kulttuuriesineiden kohdalla olisikin syytä miettiä sitä, tulisiko kantajan asianosaiskelpoisuutta koskaan ratkaista prosessioikeudellisena kysymyksenä yksin *lex forin* prosessinormien mukaan.

Asianosaiskelpoisuuden lisäksi kanneoikeus edellyttää, että kantajalla on oikeudellinen intressi oikeudenkäynnin kohteena olevaan asiaan. Kanneoikeus perustuu oikeusturvan tarpeeseen. Kulttuuriperintöä koskevissa asioissa tällainen intressi voi toisinaan osoittautua vaikeasti määriteltäväksi tai se on vaikea osoittaa toteen. Ryhmien, joilla on erityinen yhteys johonkin kulttuuriarvoa omaavaan asiaan, voi olla vaikeaa saada kanneoikeuttaan tunnustetuksi. Tämä on koskenut erityisesti alkuperäiskansoja.⁶⁴⁷

Oikeustapauksessa *Milirrpum v. Nabalco Pty. Ltd. (1971)*⁶⁴⁸ australialainen alkuperäiskansa haki suojaa kaivostoimintaa vastaan, mikä kohdistui sellaiseen maa-alueeseen, jonka he uskoivat saaneensa heidän henkimaailman esi-isiltään. Tapauksessa tuomioistuin rinnasti oikeudellisen intressin omistusoikeuteen. Koska tuomioistuimen mukaan alkuperäiskansalla ei ollut omistusoikeutta kyseiseen maa-alueeseen, heillä ei myöskään ollut intressiä, johon he olisivat voineet vedota lainsäädännön mukaan. Kanneoikeutta ei myönnetty.

645 *Bumper Development Corporation Ltd v. Commissioner of Police* [1991] 4 All E.R. 638.

646 Prott 1989, s. 246.

647 Prott 1989, s. 247.

648 *Milirrpum v. Nabalco PTY.LTD* (1971) 17 F.L.R. 141 [Australia].

Oikeustapauksessa *Onus v. Alcoa* (1981)⁶⁴⁹ Australian High Court kuitenkin katsoi alkuperäiskansalla olevan kanneoikeus tapauksessa, jossa he pyrkivät estämään kaivostoiminnan aiheuttamaa häiriötä esi-isiensä mailla, vaikka he eivät sitä lain mukaan omistaneetkaan. Maa-alueella oli alkuperäiskansalle suuri hengellinen merkitys ja sillä sijaitsi kansalle merkityksellisiä esineitä. Siellä myös opetettiin kansan perimätietoa tuleville sukupolville. Tuomioistuimen mukaan kansalla oli maa-alueeseen oikeudellisesti pätevä intressi ja oikeus tulla kuulluksi.

Kun määritellään se, kenellä on jutussa intressi ja tätä kautta kanneoikeus, oikeudellisen intressin rinnastaminen yksinomaan oimistusoikeuteen on kulttuurinsuojelussa liian kapea-alaista ja jopa harhaanjohtavaa.⁶⁵⁰ Kulttuurinsuojeluun liittyvissä kysymyksissä oikeudellinen intressi pitäisi voida arvioida mahdollisimman laajasti, jotta kanneoikeus saataisiin ulotettua useille subjekteille. Voisiko yleinen suojeluintressi olla riittävä intressi kanneoikeuden syntymiseksi kulttuuriperinnön suojelua koskeissa asioissa? Esimerkiksi tilanteissa, joissa oikea omistaja pyrkii edistämään tietyn alueen rakentamista poliittisista, taloudellisista tai muista syistä vastoin alueen kulttuurista arvoa ja merkitystä, voisi miettiä, voisiko kanneoikeus perustua suojeluintressiin.

Syy käydä oikeutta voi perustua johonkin kulttuurisidonnaiseen erityisintressiin, kuten edelliset esimerkit osoittivat. Laajennettu kanneoikeus turvaisi sen, että oikeudenmenetyksiä ei tapahtuisi ainoastaan siksi, että kantajan on vaikea näyttää oikeudellinen intressi tai tuomioistuin ei tunnusta kantajan oikeudellista intressiä. Laajennetusta kanneoikeudesta olisi hyötyä myös niissä tilanteissa, joissa vieraan valtion prosessinormit eivät jostain muusta syystä, esimerkiksi asianosaiskelpoisuuden puuttuessa, tunnusta alkuperäiselle kantajalle kanneoikeutta. Laajennettu kanneoikeus turvaisi myös sen, että yhden tahon ollessa estynyt, esimerkiksi kustannussyistä, nostamaan kannetta vieraassa valtiossa, joku toinen kanneoikeuden omaava taho voisi sen nostaa.

Oikeustapauksessa *Kunstsammlungen Zu Weimar v. Elificon* (1982)⁶⁵¹ Itä-Saksassa sijaitsevan Kunstsammlungen zu Weimarin Yhdysvalloissa nostama kanne hylättiin vuonna 1972, koska Yhdysvallat ei ollut tunnustanut Itä-Saksan valtiota. Kunstsammlungen zu Weimar pystyi nostamaan kanteen uudestaan vasta vuonna 1974, kun Yhdysvallat oli virallisesti tunnustanut Itä-Saksan.

649 *Onus v. Alcoa* (1981) 36 A.L.R. 425 [Australia].

650 Prott 1989, s. 248.

651 *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elificon v. Elificon* 536 F.Supp. 829 (1981), aff'd, 678 F.2d 1150 (1982) [United States].

Laajennettu kanneoikeus kulttuuriperinnön suojelemiseksi olisi mahdollista toteuttaa kansallisella lainsäädännöllä. Kansallinen lainsäätäjä voisi osoittaa ne tahot, joilla se katsoo olevan oikeudellinen intressi ja kanneoikeus. Vaikka tämä palvelee ensisijaisesti kansallista lainkäyttöä, kansallisesti laajennetulla kanneoikeudella on merkitystä myös rajat ylittävissä tapauksissa. Kansallinen lainsäätäjä voisi säätää, että valtiolla on aina oikeudellinen intressi kansakunnan kulttuuriperinnön suojelemiseksi. Se antaisi valtioille itsenäisen kanneoikeuden suojelua koskevissa asioissa. Tämä voisi mahdollistaa jutun nostamisen vieraassa valtiossa ilman, että valtion tulisi erikseen osoittaa sitä oikeudellista intressiä, johon kannevalta perustetaan. Samalla se tehostaisi kulttuurinsuojelua esimerkiksi tilanteissa, joissa valtion on vaikea todistaa omistusoikeuttaan laittomasti kaivettuun ja dokumentoimattomaan kulttuuriesineeseen, jonka palautusta se vaatii vieraan valtion alueelta.

Voidaan väittää, että kulttuuriperinnön suojelua olisi mahdollista parantaa määrittelemällä kansallisesti ne tahot, joilla on kanneoikeus kulttuuriperinnön suojelua koskevissa asioissa. Sääntelyllä voitaisiin selkeyttää sekä asianosaiskelpoisuutta että oikeudellista intressiä. Kansallisella sääntelyllä ei kuitenkaan pystytä ratkaisemaan kanneoikeutta vieraan valtion tuomioistuimissa, jos tuomioistuinmaan pitäytyä tiukasti *lex fori* -periaatteessa ja ratkaisee kanneoikeuden omien prosessinormiensä mukaan. Tästä huolimatta kansallisella sääntelyllä voisi kuitenkin olla tuomioistuihin ohjaava vaikutus, jos tapausta käsittelevä vieraan valtion tuomioistuin on valmis nojautumaan tapauksen alkuperämaan lainsäädäntöön.⁶⁵²

Koska suurin osa kulttuuriperinnön ja -esineiden suojeluun liittyvistä jutuista nostetaan niiden alkuperämaiden ulkopuolella vieraan valtion tuomioistuimissa, tulisi vakavasti pohtia sitä, saisiko kanneoikeutta koskaan ratkaista näissä jutuissa yksinomaan tai ollenkaan tuomioistuinmaan prosessinormien mukaan. Edelleen on olemassa paljon kulttuurista arvoa omaavia esineitä, jotka ovat sellaisten tahojen hallussa, joita länsimainen oikeuskulttuuri ei välttämättä tunnista.

Ongelmia aiheutuu helposti myös siitä, ettei alkuperäinen omistaja osaa esittää kannevaatimustaan vieraan valtion tuomioistuimessa. Palautusprosessissa käytettävä kannetyyppi voi osoittautua muuksi kuin se olisi esineen alkuperämaassa. Tämä johtuu jälleen kerran oikeusjärjestelmien välisistä eroista. Kannetyypien tuntemisella on merkitystä, koska esitetyn vaatimuksen tulee kuulua oikean kannetyypin piiriin. Muussa tapauksessa seurauksena voi olla kanteen tutkimatta jättäminen.

⁶⁵² Prott 1989, s. 253.

1.3 Kannemääräajat

Edellä esitetyissä tilanteissa asian käsittely voi pysähtyä jo ennen kuin tuomioistuimien pääsee soveltamaan aineellista oikeutta kyseessä olevaan tapaukseen. Sama vaikutus voi olla myös saantoihin liittyvillä määräaika säännöillä. Kaikissa oikeusjärjestelmissä kanteen nostaminen on sidottu laissa säädettyyn määräaikaan, jonka kuluessa juttu on saatettava tuomioistuimessa vireille. Mikäli kanteen ei panna vireille lain määräämässä ajassa, oikeus kanteen nostamiseksi menetetään. Kanteaikoja rajoitetaan, koska oikeudenkäynnin eli aineellisoikeudellisen vaahteen uhkaa ei voida ylläpitää kohtuuttoman pitkään. Toisaalta sillä varmistetaan, että oikeussuojan hakemisessa ei viivytellä. Kysymys on oikeusrauhan turvaamisesta.⁶⁵³ Monissa maissa oikeudenkäynnin aloittamiseen liittyvät määräajat ovat aineellisia määräaikoja, mikä tarkoittaa sitä, että ne eivät ole palautettavissa laillisen esteen tai muun painavan syyn takia. Määräajan menettäminen tarkoittaa kantajan näkökulmasta usein oikeudenmenetystä, koska hän ei voi enää esittää vaatimustaan tuomioistuimessa.

Määräaika säännösten tarpeellisuus liittyy myös oikeusvarmuuteen. Irtaimen esineen saantoihin liittyvillä kannemääräajoilla pyritään varmistamaan, että esineen hallinnan luoma omistusoikeusolettama vastaa esineen tosiasiallista omistusoikeutta. Tällä suojellaan irtaimia esineitä ostavien henkilöiden luottamusta hallintaan. Samanaikaisesti oikeudettomia luovutuksia ajatellen on, esineen alkuperäiselle omistajalle varattava tarpeeksi aikaa kanteen nostamiseen. Usein niissä oikeusjärjestelmissä, joissa omistusoikeus arvostetaan korkealle, on pidemmät kannemääräajat kuin niissä oikeusjärjestelmissä, joissa halutaan korostaa vaihdannan etua.

Palautusvaatimusten osalta oikeudettomiin saantoihin liittyvät kannemääräajat ovat ongelmallisia. Oikeusjärjestelmissä esiintyvien erojen vuoksi ei ole merkityksetöntä, minkä valtion kannemääräaikoja saantoon tulee soveltaa. Sen lisäksi, että määräaikojen pituudet vaihtelevat eri oikeusjärjestelmien välillä, eroja esiintyy myös siinä, mistä hetkestä tai tapahtumasta alkaen määräajan laskeminen aloitetaan.⁶⁵⁴ Tämän lisäksi eroja saattaa esiintyä myös siinä, katsotaanko saantoja koskevat määräajat aineellisiksi vai prosessuaalisiksi määräajoiksi. Useissa oikeusjärjestelmissä aineelliset määräajat eivät ole palautettavissa, mutta prosessuaalisia määräaikoja voidaan toisinaan palauttaa tai pidentää. Kaikki nämä seikat

⁶⁵³ Havansi 2004, s. 54, 345.

⁶⁵⁴ Esimerkiksi joissain oikeusjärjestelmissä määräajan laskeminen aloitetaan siitä hetkestä, jolloin esine varastettiin. Toisissa oikeusjärjestelmissä kannemääräajan kulumisen alkaa vasta hetkestä, jolloin alkuperäinen omistaja on esittänyt vaatimuksen esineen takaisin saamiseksi ja esineen haltija kieltäytyy. Ks. tarkemmin saantoihin liittyvistä kannemääräajoista eri oikeusjärjestelmissä Redmond-Cooper 1998, s. 145.

voivat vaikuttaa tuomioistuimen ratkaisuun siitä, katsotaanko kanne nostetuksi määräajan sisällä.

Oikeustapauksessa *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elificon (1982)*⁶⁵⁵ oli kyse kahdesta Albrecht Dürerin maalauksesta. Maalaukset, jotka kuuluivat Kunstsammlungen zu Weimar -museolle, varastettiin 1945 Schwarzburgin linnasta. Linna sijaitsi alueella, joka myöhemmin kuului Itä-Saksaan. Vuotta myöhemmin 1946 Yhdysvalloissa Elificon osti maalaukset vilpittömässä mielessä amerikkalaiselta sotilalta tuntematta maalausten alkuperää tai taiteilijaa. Elificon piti tauluja kotonaan avoimesti esillä ja vasta 20 vuotta myöhemmin hän sai selville niiden tekijän, alkuperäisen omistajan ja sen, että ne oli varastettu toisen maailmansodan loputtua. Valokuvat kyseessä olevista Dürerin maalauksista esiintyivät teoksessa, joka oli julkaistu toisen maailmansodan aikana saksalaisista museoista kadonneista maalauksista.

Yhdysvaltojen tuomioistuin määräsi Elificonin palauttamaan maalaukset takaisin museolle. Museo oli pystynyt näyttämään toteen alkuperäisen omistusoikeutensa ja sen, että taulut oli varastettu vuonna 1945. Tuomioistuin ei hyväksynyt Elificonin väitettä siitä, että Saksan oikeuden mukaan vilpittömässä mielessä ollut ostaja saisi omistusoikeuden varastettuun omaisuuteen. Tuomioistuin ei myöskään hyväksynyt Elificonin väitettä siitä, että kannemääräaika tapauksen osalta olisi kulunut umpeen. Tuomioistuimen mukaan tapauksissa, joissa vaatimus ja siitä kieltäytyminen ovat kanteen nostamisen edellytyksinä, määräaika alkaa kulua vasta sen jälkeen, kun vaatimus on esitetty ja siitä on kieltäydytty. Tämän lisäksi tuomioistuin katsoi, että Weimarin museo oli jatkuvasti ja tunnollisesti etsinyt maalauksia, eikä se ollut kohtuuttomasti viivytellyt kanteen nostoa.

Ongelmia syntyy myös siitä, että määräajat kanteen nostamiseksi ehtivät usein kulua umpeen, ennen kuin varastetun esineen alkuperäinen omistaja on saanut tiedon esineen sijainnista ja uuden haltijan henkilöllisyydestä: toisin sanoen ennen kuin hänellä on ollut mahdollisuus saattaa kyseessä oleva saanto tuomioistuimen käsiteltäväksi. Palautusvaatimusten kannemääräajat osoittautuvat monissa tapauksissa liian lyhyiksi. Menetettyään kanneoikeuden alkuperäinen omistaja ei saa juttua enää vireille. Tämän jälkeen hänellä ei ole enää keinoa oikeussuojan saamiseksi. Hänen oikeutensa esineeseen lakkaa. Oikeudellisten keinojen

⁶⁵⁵ *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elificon*, 678 F. 2nd 1150 (2d Cir. 1982). Yhdysvaltojen National Stolen Property Actin ja valtiollisten omistusoikeuslakien suhdetta käsiteltiin ensimmäistä kertaa tapauksessa *United States v. Hollinshead*, 495 F.2nd 1154 (9th Cir. 1974) Tämän jälkeen se on vahvistettu myös tapauksessa *United States v. McClain*, 551 F.2d 52, (5th Cir. 1977), 545 F.2d 988 (5th Cir. 1977), 593 F.2d 658 (5th Cir. 1979), cert. denied, 44 U.S. 918 (1979). Gerstenblith 2008, s. 664.

menettämisestä seuraa, että se oikeustila, mikä saannon suhteen vallitsi määräajan menettämisen hetkellä, jää pysyväksi. Kulttuuriesineiden laittoman kaupan näkökulmasta tämä johtaa puolestaan siihen, että määräajan umpeen kulumisen jälkeen oikeudettomasti esinettä hallussa pitävän henkilön ei tarvitse enää pelätä kannetta, ja esine voidaan myydä avoimesti eteenpäin. Tämän takia etenkin lyhyitä määräaika säännöksiä on helppo hyödyntää epärehellisten tarkoituksien saavuttamiseksi.⁶⁵⁶ Tätä ei voida pitää hyväksyttävänä kulttuuriperinnön suojelun näkökulmasta.

1.4 Kansainvälinen oikeusapu, rajat ylittävä turvaaminen sekä ulkomaisen tuomion tunnustaminen ja täytäntöönpano

Palautusvaatimusten rajat ylittävän luonteen vuoksi on mahdollista, että oikeudenkäynnin aikana joudutaan suorittamaan erilaisia prosessitoimia vieraan valtion alueella. Tämä voi esimerkiksi johtua siitä, että oikeudenkäynnin kohteena oleva esine sijaitsee muussa kuin oikeudenkäyntivaltiossa tai asiassa annettavaa todistelua voidaan joutua ottamaan vastaan ulkomailla. On myös mahdollista, että virkateitse joudutaan hankkimaan tietoa vieraan valtion lain sisällöstä, mikäli tapaukseen sovelletaan muuta kuin tuomioistuimen tuntemaa lakia. Näissä tapauksissa tarvitaan virka-apua ulkomailta, koska asiaa käsittelevän tuomioistuimen toimivalta suorittaa prosessitoimia rajoittuu alueellisesti siihen maahan, jossa tuomioistuin sijaitsee. Tällöin joudutaan turvautumaan kansainväliseen oikeusapuun.

Pääsääntöisesti oikeusavun pyytäminen ja antaminen perustuu kansainvälisiin, alueellisiin tai kahdenkeskeisiin sopimuksiin. Tosin siviiliasioissa valtiot voivat antaa oikeusapua toisen valtion viranomaisille kansallisen lainsäädännön tai kansainvälisen kohteliaisuuden perusteella. Nykyään oikeusapua koskevat järjestelyt ovat kuitenkin hyvin kattavat eikä oikeusavun saamisessa pitäisi olla ongelmia. Vaikka valtiot ovat pyrkineet varmistamaan oikeusavun saamisen sopimusten solmimisen lisäksi luomalla yhteisiä menettelysääntöjä pyyntöjen täyttämiseksi, asianosaisten oikeusturva voi siitä huolimatta vaarantua prosessin kuluessa. Tämä voi olla seurausta sopimusjärjestelmässä esiintyvistä päällekkäisyydestä, mikä heijastuu järjestelmän hahmottamiseen ja sovellettavuuteen. Oikeusavun antamiseen liittyvät muotovaatimukset voivat puolestaan hidastuttaa prosessia merkittävästi. Tämä on erityisesti riskinä silloin, kun kyse on hyvin

⁶⁵⁶ Varastettu kulttuuriesine on esimerkiksi helppo sijoittaa pankkiholviin odottamaan kannemääräajan umpeen kulumista. Tämän jälkeen esine voidaan tarjota takaisin esineen alkuperäiselle omistajalle sovitusta hinnasta. Se voidaan myös myydä eteenpäin muiden kanavien kautta, koska määräajan umpeen kulumisen jälkeen varkaudesta ei voi enää nostaa kannetta, ja se voidaan myydä vapaasti eteenpäin. Prott – O’Keefe 1983, s. 113.

erilaisten oikeuskulttuurien maista tai kun oikeusapu on jouduttu järjestämään suoran yhteydenpidon sijasta keskusviranomaisten välityksellä.

Palautusvaatimusten yhteydessä kantajalle voi syntyä myös tarve turvata tuomion täytäntöönpano ennen kuin asiassa on annettu lopullinen ratkaisu. Tämä voi korostua tilanteissa, joissa vaatimuksen kohteena oleva esine on yksityishenkilön eikä institutionaalisen tahon hallinnassa. Oikeudenkäyntimenettelyn ja muutoksenhakukeinojen hitauden takia voi olla vaara, että vastaaja pyrkii kätkemään, hävittämään tai luovuttamaan hallussaan olevan, palautettavaksi vaaditun esineen. Tällöin ilman turvaamistoimenpidettä myöhemmin pääasiassa annettavalla ratkaisulla ei olisi enää hakijalle merkitystä. Kantaja voi hakea turvaamistoimea, takavarikkoa, prosessin kohteena olevan esineen suojaamiseksi ja varmistaa, että lopullinen ratkaisu on mahdollista panna myöhemmin täytäntöön. Pääsääntöisesti turvaamistointa voi hakea kaikissa prosessin vaiheissa: ennen kanteen vireillepanoa, oikeudenkäynnin kuluessa sekä pääasian käsittelyn päätyttyä, jos muutoksenhakua varten säädetty aika ei ole ehtinyt kulua umpeen.

Silloin, kun palautusvaatimuksen kohteena oleva esine sijaitsee oikeudenkäyntimaassa, turvaamistoimihakemus tehdään sille tuomioistuimelle, jossa varsinainen pääasia on vireillä. Tämän jälkeen prosessi etenee tuomioistuinmaan kansallisen lainsäädännön mukaan. Rajat ylittävissä tapauksissa on tässäkin yhteydessä muistettava, että toimenpiteiden määräämisen edellytykset voivat oikeusjärjestysten erojen vuoksi olla erilaiset kuin kantajan kotimaassa.

Kun vaatimuksen kohteena oleva esine sijaitsee muussa kuin oikeudenkäyntimaassa, turvaamistoimen toteuttamiseksi on kaksi vaihtoehtoa. Ensinnäkin takavarikkoa voidaan hakea asiaa käsittelevältä tuomioistuimelta, joka tekee asiassa päätöksen kansallisen lainsäädäntönsä mukaan. Tämän jälkeen turvaamistointa koskevan tuomion täytäntöönpanoa haetaan esineen sijaintimaassa. Tällöin joudutaan tarkastelemaan ulkomaisen tuomion tunnustamiseen ja täytäntöönpanoon liittyviä kysymyksiä, koska ulkomaista tuomiota ei panna automaattisesti täytäntöön toisessa maassa.

Pääsääntönä vieraassa valtiossa annetun siviilituomion täytäntöönpanossa on, että päätöksiä ei voida panna täytäntöön ilman sopimusta, johon täytäntöönpano voidaan perustaa. Tämän lisäksi ulkomaisen tuomion täytäntöönpanokelpoisuus on usein sidottu erityisiin muodollisuuksiin, joissa kansallinen tuomioistuin julistaa ulkomaisen tuomion täytäntöönpanokelpoiseksi kyseisessä maassa. Nykyään täytäntöönpanoa säänteleviä sopimuksia on jo paljon ja valtiot voivat samanaikaisesti olla kansallisen, alueellisen ja kahdenkeskisen sopimusjärjestelyn piirissä. Täytäntöönpanoa sääntelevät sopimukset sisältävät oikeusapusopimusten tavoin päällekkäisyyksiä, mikä voi vaikeuttaa järjestelmän hahmottamista ja sovellettavuutta. Täytäntöönpanon edellyttämät muodollisuudet voivat puolestaan pitkittää tai jopa estää tuomioiden täytäntöönpanoa. Myös prosessoinnin kustannukset nousevat. Mutta ennen kaikkea vieraassa valtiossa annetun tuomion

täytäntöönpano toisessa valtiossa on hitaampaa kuin tuomioistuinja maassa. Mikäli palautettavaksi määrätty esine sijaitsee esimerkiksi muussa kuin tuomioistuinmaassa, se ehditään siirtää sieltä eteenpäin edelleen kolmanteen tai neljälänteen maahan, ennen kuin päätöstä ehditään panna täytäntöön.

Toisen vaihtoehdon mukaan turvaamistointa voidaan hakea suoraan esineen sijaintivaltion tuomioistuimessa. Esineen tiedetyn tai oletetun sijainnin toimiessa toimivaltaperusteena tuomioistuin voi antaa turvaamistoimipäätöksen kansallisen lainsäädäntönsä mukaan. Vaikka tämä päätös on välittömästi toimeenpantavissa, on huomattava, että eri valtioiden turvaamistoimia koskevissa laeissa voi olla suuria eroja. Tällä tavoin on kuitenkin mahdollista saavuttaa turvaamistoimien tavoite eli järjestää ennakkoturvaava tilapäinen oikeussuoja jo ennen lopullista ratkaisua.

Se, mitä edellä esitettiin asiaa käsittelevän tuomioistuimen tekemän turvaamispäätöksen toimeenpanemisesta toisessa valtiossa, pätee myös pääasiassa annetun ratkaisun tunnustamiseen ja toimeenpanoon toisen valtion alueella. Edellä esille tulleen tuomioistuimen kansainvälisen toimivallan pääsäännön mukaan palautusvaatimukset käsitellään lähtökohtaisesti vastaajan eli esineen haltijan kotipaikan tuomioistuimessa. Ei kuitenkaan ole mahdotonta, että palautettavaksi vaadittu ja määrätty esine sijaitseekin jossain muussa maassa kuin asiaa käsittelevä tuomioistuin. Tällöin yhdessä maassa annettu tuomio joudutaan panemaan täytäntöön toisessa maassa. Koska ulkomaista tuomiota ei yleensä panna automaattisesti täytäntöön toisessa maassa, näissäkin tilanteissa joudutaan nojautumaan kansainvälisiin, kansallisiin tai kahdenkeskisiin sopimuksiin tuomioistuinratkaisun tunnustamisen ja täytäntöönpanon toteuttamiseksi. Palautustapauksissa täytäntöönpano voi viivästyä tai estyä kokonaan, jos esine ehditään aina ennen täytäntöönpanoa siirtää eteenpäin seuraavaan maahan.

2 Aineelliseen oikeuteen liittyviä kysymyksiä

Edellä esille nostetut prosessuaaliset seikat voivat johtaa siihen, että esineen alkuperäinen omistaja jää vaille oikeussuojaa, vaikka väite esineen omistusoikeuden kuulumisesta hänelle olisi totuudenmukainen ja vahvistettavissa tapaukseen sovellettavan aineellisen oikeuden mukaan. Näissä tilanteissa ratkaisua voidaan prosessuaalisista syistä pitää aineellisen oikeustilan näkökulmasta virheellisenä. Rajat ylittävissä palautusvaatimuksissa alkuperäinen omistaja voi jäädä ilman oikeussuojaa myös aineellisoikeudellisista syistä. Vaikka väite omistusoikeudesta olisi totuudenmukainen ja kanteen nostamiseen ja ajamiseen liittyvät prosessuaaliset edellytykset täyttyisivät, sisällölliset erot eri maiden aineellisessa oikeudessa voivat johtaa siihen, että tuomioistuimen ratkaisu voi todellisen oikeustilan näkökulmasta näyttävä virheellisenä. Seuraavaksi tarkastelen oikeusjärjestelmien

välillä esiintyviä merkittävämpiä aineelliseen oikeuteen sisältyviä eroja, jotka voivat vaikuttaa palautusvaatimuksen lopputulokseen ja jopa estää laittoman kulttuuriesineen palauttamisen.

2.1 Kansainvälisen yksityisoikeuden sääntöjen vaikutus palautusvaatimukseen

2.1.1 Erot lainvalintasäännöissä

Kuten edellä todettiin, tuomioistuimen toimivalta rajat ylittävän palautusvaatimuksen käsittelemiseksi ei tarkoita, että tapaus ratkaistaan tuomioistuinmaan aineellisen oikeuden mukaan. Tapaukseen sovellettava laki, *lex causæ*, määrittää aina erikseen kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvien sääntöjen avulla. Koska rajat ylittävillä palautusvaatimuksilla on oikeudellisesti merkityksellisiä liittymiä useampiin maihin, kansainvälisen yksityisoikeuden säännöt tulevat toistuvasti sovellettavaksi palautusvaatimusten yhteydessä. Ennen kuin asiaa käsittelevä tuomioistuin voi ratkaista pääasian, sen on ratkaistava esikysymyksenä minkä maan lain mukaan pääasia ratkaistaan.

Kansainvälinen yksityisoikeus on oikeudenala, jonka lainvalintasäännöt määrittävät sen minkä maan lakia sovelletaan sellaisiin oikeussuhteisiin, joilla on liittymiä useisiin maihin ja niiden oikeusjärjestelmiin. Oikeudenalan harhaanjohtavasta nimestä huolimatta jokaisella valtiolla on oma kansainvälisen yksityisoikeuden järjestelmänsä. Kyse on kansallisesta sääntelystä. Koska lainvalintasääntöjä ei ole kattavasti harmonisoitu ja eri järjestelmät pitävät eri liittymiä merkityksellisinä, valtioiden lainvalintasäännöissä esiintyy sisällöllisiä eroja. Oikeudenalan periaatteiden mukaan tuomioistuin ratkaisee kuitenkin tapaukseen sovellettavan lain pääsääntöisesti oman maansa kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvien lainvalintasääntöjen mukaan.⁶⁵⁷ Kansallisilla lainvalintasäännöillä onkin keskeinen asema tapaukseen sovellettavan lain määräytymisessä. Käytännössä lainvalintasäännöissä esiintyvät erot saattavat johtaa siihen, että saman tunnusmerkistön täyttävässä tapauksessa voidaan eri maissa päätyä erilaisiin ratkaisuihin tapaukseen sovellettavasta laista. Näin voi käydä, vaikka kansainvälisen yksityisoikeuden ja lainvalintasääntöjen yleisenä lähtökohtana on saattaa kukin tapaus aina sen valtion lain alaisuuteen, johon se liittyy läheisimmin. Ratkaisu tapaukseen

⁶⁵⁷ On kuitenkin huomattava, että esimerkiksi EU:n alueella lainvalintasääntöjä on sisällytetty EU-oikeuteen. Rooma I -asetuksessa määritetään sopimusvelvoitteisiin sovellettava laki, Rooma II -asetuksessa määritetään sopimukseen perustumattomiin velvoitteisiin sovellettava laki ja Rooma III -asetuksessa määritetään avio- ja asumuseroon sovellettava laki. Tämän lisäksi lainvalintaan vaikuttavia sääntöjä on sisällytetty myös sisämarkkinaoikeuden ala- ja asiakohtaisiin säädöksiin kuten esimerkiksi direktiiveihin. Liukkunen 2012, s. 48–56.

sovellettavasta laista ei ole pääasian ratkaisun kannalta merkityksetön, koska eri maiden aineellinen oikeus voi poiketa sisällöllisesti toisistaan.

Lainvalintasääntöihin kuuluvat liittymäsäännöt ovat myös osoittautuneet palautusvaatimuksissa ongelmallisiksi. Liittymäsääntö ilmaisee sen mihin liittymään lainvalinta perustuu ja minkä valtion laki tämän liittymän perusteella tulee sovellettavaksi. Vaikka liittymäsääntöjen tarkoituksena on saattaa kukin tapaus sen valtion lain alaisuuteen, johon tapaus läheisimmin liittyy, kulttuuriesineiden osalta tämä periaate ei näytä aina toteutuvan. Tämä johtuu siitä, että esineoikeudelliset liittymäsäännöt ovat pääsääntöisesti esine- tai omaisuuslajikohtaisia. Tunnetuin niistä on jo edellä esille tullut kiinteitä esineitä ja pääsääntöisesti myös tavanomaisia irtaimia esineitä koskeva *lex rei sitae* -sääntö, jossa liittymänä on esineen fyysinen sijaintipaikka. Tämän mukaan esineoikeudellisiin kysymyksiin tulee sovellettavaksi esineen fyysisen sijaintipaikan laki. Esimerkiksi esineen omistusoikeuden syntyminen ja siirtyminen riippuu sen maan lainsäädännöstä, jossa esine sijaitsee silloin, kun siihen kohdistuva, esineoikeudellisten oikeussuhteiden muutokseen tähtäävä oikeustositseikasto toteutuu.⁶⁵⁸

Oikeustapauksessa *Winkworth v. Christie Mason & Woods Ltd. (1980)*⁶⁵⁹ englantilaiselta keräilijältä Winkworthilta varastettiin taide-esineitä Englannissa. Nämä esineet kulkeutuivat Italiaan, jossa ne myytiin eteenpäin Paolo Dal Pozzo D'Annone'lle. Hän oli vilpittömässä mielessä eikä tiennyt kaupan kohteena olevien esineiden olleen varastettuja. Myyntihetkellä esineet sijaitsivat Italiassa, ja myynti tapahtui noudattaen Italian lainsäädäntöä.

Myöhemmin D'Annone lähetti esineet Englantiin myytäväksi Christien huutokauppakamarin välityksellä. Ennen kuin kaikki esineet oli myyty ja voitto tilitetty, Winkworth sai tietää esineiden olevan Englannissa. Winkworth nosti kanteen englantilaisessa tuomioistuimessa sekä D'Annonea että huutokauppakamaria vastaan omaisuuden luvattomasta haltuunotosta ja varkaudesta.

D'Annone väitti, että tuomioistuimen tulisi soveltaa esineiden omistusoikeuden ratkaisemiseksi *lex situs* -sääntöä. Tämän mukaan irtaimen esineen siirtoon sovelletaan sen maan lakia, jossa esine fyysisesti sijaitsee. Tämän mukaan hänen ja Winkworthin välinen riita esineiden omistusoikeudesta tulisi ratkaista Italian lain mukaisesti. Winkworth puolestaan väitti, että hänen ja D'Annonen välillä ei ollut luovutusta ja koska tapauksella oli läheinen yhteys Englantiin, tulisi tapaukseen sovellettavana *lex situs*ena olla Englannin oikeus.

658 North – Fawcett 1992, s. 798. Näin myös Klami ja Kuisma suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Klami – Kuisma 2000, s. 112.

659 *Winkworth v. Christie's Ltd.* [1980] 1 Ch. 496 [England].

Tuomioistuim joutui pohtimaan, oliko esineiden omistusoikeus siirtynyt englantilaiselta omistajalta italialaiselle luovutuksensaajalle Italiassa tapahtuneen esineiden myynnin yhteydessä. Tapauksessa tuomioistuim joutui kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintasääntöjen eteen ja ratkaisemaan ennakkokysymyksenä, kumman valtion, Englannin vai Italian, lakien mukaan riidan kohteena oleva omistusoikeus tulisi ratkaista. Tuomioistuim päätti, että tapaus tuli ratkaista kansainvälisen yksityisoikeuden klassisen *lex situs* -säännön mukaisesti. Tämän mukaan irtaimen esineen omistusoikeuteen tulee soveltaa sen valtion lakia, jossa esine sijaitsee omistusoikeuden siirtämisen hetkellä. Tähän periaatteeseen nojaten tapaukseen sovellettiin Italian lakia, koska omistusoikeuden kohteena olevat esineet olivat todistettavasti olleet kaupantekohetkellä Italiassa.

Kun irtain kulttuuriesine on siirretty pois sen alkuperämaasta, kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintasääntöjen soveltaminen johtaa usein siihen, että laitonta kulttuuriesinettä koskevaan esineoikeudelliseen kysymykseen tulee sovellettavaksi muu kuin sen alkuperämaan aineellinen oikeus. Silloin, kun kulttuuriesine nauttii alkuperämaassaan tavanomaisia irtaimia esineitä korkeampaa suojaa, ne menettävät tämän suojan, jos ne laittoman toiminnan seurauksena joutuvat alkuperämaansa ulkopuolelle. Tällöin alkuperämaan oikeusnormien säätämiseen vaikuttavien arvojen ja kulttuuriesineen välinen yhteys katkeaa, koska lainvalintasäännöissä ei yleensä huomioida erilaisia esineryhmiä, vaan liittymäsäännöt niputtavat kaikki irtaimet esineet saman liittymäsäännön soveltamispiiriin. Lainvalintasäännöissä ei myöskään huomioida, että esineoikeudelliset oikeussuhteet eivät ole yhtenäinen kokonaisuus. Nyt esineoikeudellisiin oikeussuhteisiin pääsääntöisesti sovelletaan yhtä ja samaa liittymäsääntöä, jossa usein sattumanvaraisesti määräytyvä esineen sijaintipaikan laki määrää oikeussuhteeseen sovellettavan lain. Esimerkiksi esineen siirtäminen maasta toiseen ja sitä seuraava uusi oikeustoimi asettavat kyseenalaiseksi esineen sijaintimaan lain soveltamisen esineen alkuperäisen omistajan oikeusturvan toteutumisen kannalta, kuten tapaus *Winkworth v. Christie Mason & Woods Ltd (1980)* osoitti. Tällä lainvalintasäännöllä on toistuvasti todettu olevan useiden muiden kansainvälisen yksityisoikeuden periaatteiden ohella haitallinen vaikutus kulttuuriesineiden suojan toteutumiseen.

Winkworth-tapauksessa kuitenkin hyväksyttiin muutamia poikkeustilanteita, joissa *lex situs* -säännöstä voitaisiin poiketa.⁶⁶⁰ Tällainen tilanne syntyisi esimerkiksi esineen ollessa kauttakulkumatalla, jolloin sen sijainti on tilapäinen tai tuntematon. Oikeustapauksessa *Autocephalous Greek Orthodox Church v. Goldberg (1990)*⁶⁶¹ Indianan tuomioistuim Yhdysvalloissa huomioi palautettavaksi vaaditun

660 Wantuch-Thole 2015, s. 235.

661 *Autocephalous Greek Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine arts Inc.*, 717 F.Supp., 1374, S.D.Ind. (1989), aff'd, 917 F.2d 278, 7th Cir. (1990).

esineen sijainnin tilapäisyyden oikeussuhteen syntyaikana ja päättyi soveltamaan pääsäännöstä poikkeavaa lainvalintasääntöä.

Kyseisessä tapauksessa neljä Bysantin ajan mosaiikkia varastettiin kyprokselaisesta Panagia Kanakaria -nimisestä kirkosta sen jälkeen, kun turkkilaiset olivat miehittäneet saaren pohjoisosan vuonna 1974. Myöhemmin vuonna 1988 amerikkalainen taidekauppias Peg Goldberg osti mosaiikit Sveitsissä ja vei ne edelleen Yhdysvaltoihin, Indianaan. Pian tämän jälkeen Kyproksen Autocephalous Greek Orthodox Church ja Kyproksen tasavalta saivat tietoonsa mosaiikkien sijainnin ja niiden haltijan ja vaativat mosaiikkien palauttamista. Indianan tuomioistuin päätti, että koska kyseessä olevat varastetut mosaiikit olivat Sveitsissä Geneven vapaasatamassa ainoastaan läpikulkumatkalla, omistusoikeuden siirtymistä ei tulisi ratkaista esineen sijaintimaan eli Sveitsin lain mukaan. Sen sijaan tuomioistuin päätyi soveltamaan oman maansa lakia, joka suojelee alkuperäistä omistajaa, ja määräsi mosaiikit palautettavaksi.

Lex rei sitae -lainvalintasäännön soveltamista esineoikeudellisiin kysymyksiin puoltavat monet tekijät. Se on selvä, yksinkertainen ja helposti sovellettava sääntö. Kansainvälisen kaupan näkökulmasta se luo oikeusvarmuutta ja edistää vaihdantaa, kun luovutuksensaajan ei tarvitse selvittää kuin esineen sijaintipaikan aineellinen oikeus. Toisaalta tällä kuten muillakin lainvalintasäännöillä määrätään tapaukseen sovellettava laki mekaanisesti, jolloin huomioidaan vain yksi tapaukseen liittyvä seikka, joka toimii liittymätekijänä sovellettavan lain määräytymiseksi. Näin lainvalintasäännön määräytymisen ulkopuolelle jää monia muita tapaukseen vaikuttavia tekijöitä. Huomiotta jää esimerkiksi sellaisia oikeudenmukaisuusnäkökohtia, että kyseessä oleva esine on mahdollisesti varastettu eikä sen oikea omistaja ole voinut vaikuttaa varkauteen, tai kenties esine on lainkiertämistaroituksessa viety sellaiseen maahan, jossa ostajan vilpittömyys mieltä suojataan. Tällaisissa tilanteissa oikeusvarmuudesta tulee ennakoimatonta. Näistä syistä *lex rei sitae* -säännön soveltaminen kulttuuriesineitä koskeviin esineoikeudellisiin kysymyksiin johtavat helposti oikeustajun vastaisiin lopputuloksiin. Samalla se edistää kulttuuriesineillä käytävää laitonta kauppaa, koska kaupan kohteena olevilla esineillä ei pääsääntöisesti ole mitään liittymää siihen maahan, jossa ne myydään eteenpäin ja jonka mukaan oikeussuhteeseen sovellettava laki määritellään. Mielestäni kulttuuriesineitä koskeviin riitoihin tulisi ensisijaisesti pyrkiä soveltamaan esineen alkuperämaan aineellista oikeutta, *lex origins*.

Kansainvälisen yksityisoikeuden lähtökohtana on, että lainvalintasäännöt saattavat kunkin tapauksen sen valtion lain alaisuuteen, johon tapaus läheisimmin liittyy. Kulttuuriesineellä voidaan lähtökohtaisesti katsoa olevan vahvin liittymä siihen maahan, jonka kulttuuriperinnöksi esine on määritelty. Myös varastettujen tai ryöstökaivettujen kulttuuriesineiden läheisin liittymä on helppo kohdentaa

siihen maahan, missä ne sijaitsivat varkauden tai ryöstökaivauksen hetkellä. Tämän mukaan tarkoituksenmukaisin laki näitä esineitä koskevien oikeuskysymysten ratkaisemiseksi on lähtökohtaisesti niiden alkuperämaan laki.⁶⁶² Tämän lisäksi alkuperämailla on lähtökohtaisesti myös suurin intressi varmistaa, että kulttuuriesineitä koskevat riidat ratkaistaan niiden oikeusnormien mukaan, jotka heijastavat heidän arvojaan. Kuten edellä esitettiin, kulttuuriesine, joka alkuperämaassaan nauttii tavanomaisia irtaimia esineitä korkeampaa suojaa, voi menettää tämän suojan, jos siihen sovelletaan jonkin muun maan aineellista oikeutta.

Lex origins-sääntö voisi nähdäkseni vähentää myös kulttuuriesineillä käytävää laitonta kauppaa, koska sääntö pakottaisi kauppiaat ja ostajat selvittämään esineiden alkuperän ja omistussuhteet tarkemmin. Samalla kulttuuriesineitä suojelevien lakien tavoitteet tulisivat tunnetuksi, mikä voisi vaikuttaa asenteisiin laitton kaupan ehkäisemiseksi. Tämän lisäksi sääntöä olisi helppo soveltaa.

Vaikka oikeuskirjallisuudessa on esitetty suosituksia *lex origins*-lainvalintasäännön soveltamisesta kulttuuriesineisiin, se ei vielä ole vahvistunut johtavaksi lainvalintasäännöksi.⁶⁶³ Nähdäkseni tähän on vaikuttanut esimerkiksi se, että kulttuuriesineen alkuperävaltion määrittäminen ei ole aina ongelmatonta. Tämä koskee erityisesti aikaisemmin tuntemattomia kulttuuriesineitä. Esineen alkuperämaan lainsäädäntö ei myöskään aina takaa kulttuuriesineen suojelun näkökulmaasta esineelle parasta mahdollista suojaa. Ainoastaan Belgiassa on vuonna 2004 säädetty irtaimia kulttuuriesineitä koskevasta erityisestä lainvalintasäännöstä, jonka mukaan tapaukseen sovellettava laki voidaan määritellä myös esineen alkuperämaan eli *lex origins* mukaan.⁶⁶⁴

2.1.2 Kvalifikaatio ja sen merkitys palautusvaateen käsittelyssä

Kansainväliseen yksityisoikeuteen kuuluu myös muita ilmiöitä, jotka liittyvät tapaukseen sovellettavan lain selvittämiseen ja joilla on vaikutusta pääasian ratkaisuun. Koska sovellettavan lain selvittäminen ei ole aina ongelmatonta, oikeudenalalle on vuosien aikana kehittynyt peruserperiaatteita, joiden tarkoituksena on auttaa tässä prosessissa. Lainvalintaa vaikeuttaa usein esimerkiksi se, että kyseessä olevan oikeussuhteen luonne ei ole itsestään selvä. Se on kuitenkin määritettävä

662 Ajatuksen esineen alkuperämaan lainsäädännön soveltamisesta kulttuuriesineitä koskeviin kysymyksiin esitti ensimmäistä kertaa *Institute de Droit International* vuonna 1991 hyväksymällä *the International Sales of Works of Art from the Angel of Cultural Heritage* -nimisen päätöslauselman.

663 Ks. esimerkiksi Symeonides 2005, s. 1198, Fincham 2008, s. 147, Chechi 2014, s. 97 sekä Wantuch-Thole 2015, s. 245–246.

664 Article 90 of the Law of 16th July 2004 holding the Code of Private International Law. Ks. lain sisällöstä tarkemmin Wantuch-Thole 2015, s. 249–252.

ennen kuin tapaukseen sovellettava liittymäsääntö voidaan määrittää.⁶⁶⁵ Puhutaan ongelman luonnehdinnasta eli *kvalifikaatiosta*.⁶⁶⁶ Koska sovellettava laki määräytyy lainvalintasääntöihin sisältyvien liittymäseikkojen avulla, oikeussuhteen juridisen luonteen on puolestaan vastattava sovellettavaksi tulevan liittymäsäännön tunnusmerkistöä ennen kuin sitä voidaan soveltaa. Kvalifikaatiossa voi myös olla kyse merkityssisällön antamisesta liittymäsäännön tunnusmerkistölle.⁶⁶⁷

Vaikka oikeussuhteen syntykonteksti voi rajat ylittävissä tapauksissa olla eri kuin siihen liittyvän oikeustapauksen ratkaisukonteksti, palautusvaatimuksissa ongelman juridinen luonne on harvoin epäselvä. Esimerkiksi yhdessä maassa varastetun kulttuuriesineen varkaus täyttää helposti varkauden tunnusmerkistön muissakin valtioissa. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että palautusvaatimusten yhteydessä ei jouduttaisi turvautumaan kvalifikaatioon. Kulttuurista merkitystä omaavan esineen kohdalla ei esimerkiksi ole aina selvää, onko kyse irtaimesta vai kiinteästä esineestä. Miten irrotettu osa freskoa, mosaiikkilattiaa tai jotain muuta kiinteää muinaismuistoa tulisi määritellä?⁶⁶⁸ Kvalifikaation lopputulos ei ole lopullisen ratkaisun kannalta yhdenmukainen, koska irtainten esineiden esineoikeudellisiin kysymyksiin sovellettava esineen sijaintipaikan laki on todennäköisesti muu kuin esineen alkuperämaan laki.⁶⁶⁹ Kiinteän esineen sijaintipaikan lakina voidaan sen sijaan pitää lähtökohtaisesti sen alkuperämaan lakia. Mikäli kiinteästä omaisuudesta väkisin irroitettut ja toiseen valtioon siirretyt fragmentit kvalifoidaan irtaimiksi esineiksi, ne menettävät alkuperämaan lainsäädännön mukaan niille kuuluvan suojan.⁶⁷⁰ Alkuperämaan oikeusnormien säätämiseen vaikuttavien arvojen ja kyseessä olevan omaisuuden välinen yhteys katkeaa. Lopputuloksen kannalta ei ole yhdenmukainen, suoritetaanko kvalifikaatio aina lähtökohtaisesti tuomioistuimaan lain mukaan.⁶⁷¹ Tapausta ratkaiseva tuomioistuin voi luonnehdinnassa päätyä eri ratkaisuun kuin kyseessä olevan kiinteän esineen alkuperämaan lain mukaan päädyttäisiin.

Kvalifikaatioon tukeudutaan myös silloin, kun pyritään selvittämään, mitkä tapaukseen liittyvät kysymykset ovat prosessioikeudellisia ja mitkä puolestaan aineellisoikeudellisia. Vaikka tapaukseen sovellettavalla lailla tarkoitetaan tietyn

665 North – Fawcett 1992, s. 43–44.

666 Kvalifikaatio on englanniksi *classification*, mutta siitä näkee käytettävän myös englanninkielisiä termejä *qualification* ja *characterization*.

667 Klami – Kuisma 2000, s. 65.

668 Ks. esimerkiksi *Ville de Geneve et Fondation Abegg v. Consorts Margail*, D. 1985.208, jossa rakennuksesta irroitettut freskot luonnehdittiin ranskan lain mukaan kiinteäksi omaisuudeksi. Kun freskon osia yritettiin myydä ulkomailla, niihin sovellettiin kiinteää omaisuutta koskevia sääntöjä.

669 Esineoikeudellisiin kysymyksiin sovelletaan pääsääntöisesti *lex rei sitae* -sääntöä eli esineen fyysisen sijaintipaikan lakia. Tätä sääntöä sovelletaan sekä kiinteisiin että tavanomaisiin irtaimiin esineisiin.

670 Prott 1989, s. 240–242.

671 North – Fawcett 1992, s. 45. Näin myös Klami ja Kuisma suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa Klami – Kuisma 2000, s. 66.

valtion oikeusjärjestystä kokonaisuudessaan, kansainvälisen yksityisoikeuden periaatteisiin kuuluu, että tuomioistuin noudattaa oikeudenkäynnissä aina oman maansa prosessilakia.⁶⁷² Tämä *lex forina* tunnettu periaate tarkoittaa käytännössä, että vieraan valtion lakia sovellettaessa prosessuaaliset kysymykset ratkaistaan kuitenkin tuomioistuinmaan prosessinormien mukaan. Kun tuomioistuin soveltaa oikeudenkäyntiin omaa prosessilakiaan, se määrää sen perusteella oman prosessilainsa ulottuvuuden. Sillä ei ole merkitystä, miten toisen valtion tuomioistuin olisi luonnehtinut saman kysymyksen. Myös tällä periaatteella voi olla merkittäviä vaikutuksia palautusvaatimuksen lopputuloksen kannalta, koska eri valtioissa prosessioikeudellisten ja aineellisoikeudellisten kysymysten raja ei ole selvä tai yhtenäinen.⁶⁷³ Kuten edellä on jo tullut esille, eri maiden prosessioikeudellisessa sääntelyssä esiintyy eroja, joiden seurauksena palautusvaatimuksen lopputulos voi myös kvalifikaation seurauksena yllättävästi ratketa aineellisen oikeuden sijasta lainkäyttöä sääntelevien normien mukaan.

2.1.3 Periaatteet ulkomaisen oikeuden torjunnasta

Vieraan valtion lainsäädäntö ei tule koskaan automaattisesti sovellettavaksi toisen valtion tuomioistuimessa. Tapaukseen, jolla on oikeudellisesti merkittävä suhde useampaan kuin yhteen maahan, sovelletaan tuomioistuinmaan lain sijasta toisen valtion lakia ainoastaan silloin, kun sovellettavan lain määrittämistä koskevat lainvalintasäännöt näin osoittavat. Kansainvälisen yksityisoikeuden tavoitteiden mukaan jokainen asia ratkaistaan kuitenkin vain yhden normiston mukaan riippumatta siitä, missä juttu tulee vireille, minkä jälkeen ratkaisu tunnustetaan päteväksi ja täytäntöönpanokelpoiseksi kaikissa valtioissa.⁶⁷⁴ Vieraan valtion oikeutta kunnioitetaan, vaikka ulkomainen normisto eroaisi tuomioistuinmaan vastaavasta kansallisesta normistosta. Kansainvälisen yksityisoikeuden järjestelmä ja sen toimivuus perustuvat oikeusjärjestelmien välisten lainsäädännöllisten erojen hyväksymiselle.⁶⁷⁵ Tästä huolimatta on katsottu, että tuomioistuimen

672 Vaikka tapaukseen sovellettavalla lailla tarkoitetaan tietyn valtion oikeusjärjestystä kokonaisuudessaan, tämän ei kuitenkaan ole katsottu koskevan *lex causae* lainvalintasääntöjä, muuten kuin erityisnormien perusteella. Mikäli ne tunnustettaisiin, tämä voisi johtaa siihen, että alun perin sovellettavaksi viitattu laki saattaisi viitata edelleen johonkin kolmanteen oikeusjärjestykseen ja tämä vielä edelleen uuteen oikeusjärjestykseen tai jopa takaisin alun perin viitattuun oikeusjärjestykseen. Ks. *renvoi*-problematiikasta lisää esimerkiksi North – Fawcett 1992, s. 58–71 tai Klami – Kuisma 2000, s. 73–75.

673 Liukkunen 2012, s. 11. Kotimaisessa tutkimuksessa on esimerkiksi *Koulun* mukaan pohdittu, ovatko todistustaakkaa ja näyttökynnystä koskevat säännökset aineellista oikeutta vai prosessioikeutta. Vaikka ne käytännössä kietoutuvat monta kertaa yhteen, on todistustaakkaa määrittäviä kysymyksiä pidetty aineellisen oikeuden piiriin kuuluvina mutta näyttökysymyksiä puolestaan prosessioikeuden piiriin kuuluvina. Koulun 2003, s. 38.

674 Klami – Kuisma 2000, s. 16–17.

675 Mikkola 2014, s. 972.

ei tarvitse soveltaa lainvalintasääntöjen osoittamaa vieraan valtion lakia, jos se on tuomioistuinaan oikeusjärjestyksen perusteiden vastaista, tai sen soveltaminen johtaisi oikeusjärjestyksen perusteiden vastaiseen lopputulokseen. Tämä on kansainvälisen yksityisoikeuden klassinen periaate, joka tunnetaan nimellä ehdottomuusperiaate, *ordre public*. Kynnys ehdottomuusperiaatteen soveltamiseen tulisi kuitenkin olla korkea.⁶⁷⁶

Toisaalta, oikeuskirjallisuudessa on *ordre public* -periaatteella myös perusteltu vieraan valtion lain soveltamista kulttuuriesineiden suojelemiseksi tilanteissa, joissa vieraan valtion laki ei lainvalintasääntöjen mukaan tulisi sovellettavaksi. Sen lisäksi, että valtiot ovat säätäneet lakeja oman kansallisen kulttuuriperintönsä suojelemiseksi, ne ovat myös sitoutuneet kansainvälisiin sopimuksiin, joiden mukaan kaikkien valtioiden tulee yhdessä suojella jokaisen valtion kulttuuriperintöä. Tätä taustaa vasten asiaa käsittelevän tuomioistuimen olisi epäjohdonmukaista jättää tunnustamatta ja soveltamatta tapaukseen soveltuva vieraan valtion oikeutta kulttuuriperinnön suojelemiseksi.⁶⁷⁷

Tapauksessa *City of Gotha and Federal Republic of Germany v. Sotheby's and Corbert Finance SA (1998)*⁶⁷⁸ englantilainen tuomioistuin joutui miettimään ehdottomuusperiaatteen soveltamista. Tapaus koski Wtewaelin maalaamaa The Holy Family -nimistä maalausta, joka varastettiin pian toisen maailmansodan päätyttyä Neuvostoliiton miehittämän Saksan alueelta. Vuonna 1987 teos myytiin Länsi-Berlinissä Mina Breslov -nimiselle henkilölle. Seuraavana vuonna teos myytiin eteenpäin lontoolaisessa huutokaupassa panamalaiselle Corbert-nimiselle yritykselle. Kun teos seuraavan kerran ilmestyi markkinoille vuonna 1992 lontoolaisessa Sotheby'n huutokaupassa, Saksan liittotasavalta yhdessä Gothan kaupungin kanssa vaativat maalauksen palauttamista.

Vastaajan mukaan määräaika kanteen nostamiseksi oli kulunut umpeen. Kantajan mukaan Saksan lain mukainen 30 vuoden määräaika, joka alkoi juosta heti varkauden tapahtumahetkestä, oli tuomioistuinaan eli Englannin oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen. Tuomioistuimen mukaan tapaus tuli lainvalintasääntöjen mukaan ratkaista Saksan lain mukaan. Koska Englannin lain mukaan tapaukseen sovellettavaa laki koski myös määräaikoja, Saksan lakia sovellettiin myös määräaikoihin. Tämän mukaan tuomioistuin katsoi, että kanne-oikeus ei ollut vanhentunut, koska Saksan lain mukainen 30 vuoden määräaika oli alkanut juosta uudestaan vuonna 1987 tapahtuneen oikeudettoman

676 North – Fawcett 1992, s. 129. Näin myös Mikkola kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa Mikkola 2014, s. 973.

677 Prott 1989, s. 282–288. Ks. myös Chechi 2014, s. 95.

678 *City of Gotha v. Federal Republic of Germany v. Sotheby's and Corbert Finance SA*, 9 September 1998, unreported.

luovutuksen yhteydessä. Tämän johdosta kanne menestyi. Ratkaisun yhteydessä tuomioistuimien kuitenkin totesi, että jos Saksan laki olisi estänyt kanteen nostamisen ja siten suojannut varkaita tai vilpillisessä mielessä olleita ostajia, tuomioistuin ei olisi soveltanut Saksan määräaika säännöstä, koska se olisi ollut vastoin Englannin oikeusjärjestelmän perusteita.

Ehdottomuusperiaatteen lisäksi kansainvälisessä yksityisoikeudessa on vahvistunut toinenkin periaate, jolla torjutaan vieraan valtion lakien soveltaminen. Valtioiden ei tarvitse soveltaa toisen valtion vero-, rikos- tai julkisoikeudellista sääntelyä, koska niiden katsotaan heijastavan vieraan valtion julkisen politiikan päämääriä.⁶⁷⁹ Periaate sai tukea oikeustapauksessa *Attorney-General of New Zealand v. Ortiz (1984)*⁶⁸⁰, jossa nojaututtiin valtioiden suvereniteetti periaatteeseen, jonka mukaan jokainen valtio voi käyttää julkista valtaa vain omalla alueellaan. Oikeustapaus vahvisti myös oikeuskirjallisuudessa omaksutun näkemyksen, että kansalliset tuonti- ja vientilait kuuluvat julkisoikeudellisen sääntelyn piiriin.⁶⁸¹

Tapauksessa Uudessa Seelannissa veistetty maori-ovi löydettiin suosta ja kaivettiin ylös vuonna 1972. Ovi myytiin englantilaiselle välittäjälle, joka vei sen Yhdysvaltoihin ilman vientilupaa. Uuden Seelannin lainsäädännön mukaan maastavienti olisi vaatinut asianmukaisen vientiluvan.

New Yorkissa ovi myytiin keräilijä Ortizille, joka viisi vuotta myöhemmin laittoi oven myyntiin Lontoossa Sotheby'n huutokauppakamarissa. Uuden Seelannin hallitus väitti omistavansa oven ja vaati myyntikieltoa sekä esineen palautusta. Vaatimus perustui Uuden Seelannin lainsäädäntöön, jonka mukaan historiallinen esine menetetään ilman korvausta valtiolle, jos se viedään maasta ilman maastavientilupaa.

Englannissa ensimmäisen asteen tuomioistuin ratkaisi asian kantajan Uuden Seelannin hallituksen hyväksi. He katsoivat, että esineen omistusoikeus oli siirtynyt Uuden Seelannin valtiolle automaattisesti laittoaman maastaviennin yhteydessä ja he olivat valmiita tunnustamaan Uuden Seelannin omistusoikeuden. Toisen asteen tuomioistuin kuitenkin katsoi, että Uuden Seelannin lainsäädäntö mahdollisti historiallisten esineiden menettämisen valtiolle ainoastaan takavarikon yhteydessä. Tässä tapauksessa takavarikkoa ei kuitenkaan ollut tehty ennen kuin esineet siirrettiin maasta, eikä omistusoikeus ollut siirtynyt Uuden Seelannin valtiolle.

679 North – Fawcett 1992, s. 113.

680 *Attorney-General of New Zealand v. Ortiz* [1984] A.C.1.

681 North – Fawcett 1992, s. 114. Ks. myös Dicey – Morris – Collins 1987, s. 108 sekä Klami – Kuisma 2000, s. 76.

Tuomioistuimen päätös olla soveltamatta Uuden Seelannin lain mukaista sää-
döstä perustui kuitenkin tapauksen laajempaan analysointiin. Tuomioistuimen
mukaan minkään valtion suvereniteetti ei yllä toisen valtion alueelle. Tämän
takia tuomioistuimet eivät sovelle tai pane täytäntöön vieraan valtion lakeja,
koska se mahdollistaisi sen, että vieras valtio käyttäisi valtaansa rajojensa ulko-
puolella. Tuomioistuin siis vahvisti, että se ei pane täytäntöön vieraan valtion
vero, rikos tai muuta julkisoikeudellista sääntelyä. Se myös katsoi, että maasta-
vientilainsäädäntö kuului selvästi vieraan valtion julkisoikeudellisen sääntelyn
piiriin ja päätti olla sitä soveltamatta.

Periaate julkisoikeuden piiriin kuuluvien sääntöjen torjumisesta on estänyt kansal-
listen maastavientilakien saamasta rajat ylittävää vaikutusta. Vaikka valtiot voivat
säättää kansallisesti maastaviennin rajoituksista, ne eivät voi näillä säännöksillä
luoda toisille valtioille velvollisuuksia niiden tunnustamiseksi tai täytäntöön pa-
nemiseksi ilman erillisiä valtioiden välisiä sopimuksia. Ottaen huomioon, että
monet valtiot ovat säättäneet lakeja oman kulttuuriperintönsä suojelemiseksi ja
ovat osallistuneet kansainvälisen sääntelyn luomiseen kulttuuriperinnön suojele-
miseksi, kaikki valtiot eivät kuitenkaan ole valmiita tunnustamaan ja panemaan
täytäntöön toisen valtion kulttuuriperintöä suojaavaa sääntelyä. Tämä tuntuu
epäjohdonmukaiselta. Etenkin, kun kansainvälisen sääntelyn taustalla vaikut-
taa ajatus siitä, että valtioilla on yhteinen velvollisuus suojella jokaisen valtion
kulttuuriperintöä.

Attorney-General of New Zealand v. Ortiz (1984) sulki pois myös sen mah-
dollisuuden, että palautettavaksi vaaditun esineen sijaintimaassa voitaisiin ha-
kea täytäntöönpanoa maastavientilakien rikkomiseen perustuvalla kansalliselle
tuomiolle. Samalla tavalla kuin vieraassa oikeusjärjestyksessä annettu ratkaisu
voidaan torjua edellä mainitun ehdottomuusperiaatteen nojalla, oikeustapauk-
sessa vahvistettiin, että valtion ei myöskään tarvitse panna täytäntöön toisen
valtion vero-, rikos- tai julkisoikeudelliseen sääntelyyn perustuvia tuomioita.⁶⁸²
Vaikka ulkomaisen tuomion voimassaolon eli tunnustamisen ja täytäntöönpanon
edellyttämä normituki olisi olemassa⁶⁸³, vieras tuomio voidaan siis torjua, jos se
perustuu vieraan valtion julkisoikeudelliseen sääntelyyn.

Kulttuuriesineiden maastaviennin sääntely muodostaa monessa maassa mer-
kittävän osan kulttuuriesineiden suojelua. Koska maastavientilait kuitenkin kat-
sotaan julkisoikeudelliseksi sääntelyksi, niille ei vieraan valtion tuomioistuimissa
anneta mitään rajat ylittävää vaikutusta. Laittomasti maasta vietyjen kulttuu-
riesineiden palautus toisen valtion alueelta takaisin alkuperävaltioon kansalli-
seen maastavientilakiin vetoamalla onkin lähtökohtaisesti mahdotonta. Tämän

682 North – Fawcett 1992, s. 113, 121. Näin myös Klami – Kuisma 2000, s. 76.

683 Mikkola 2014, s. 975–976.

seurauksena valtiot ovat joutuneet vetoamaan kansallisiin omistusoikeuslakeihin palautuskanteiden yhteydessä, koska niille on annettu jäljempänä esitetyllä tavalla ylikansallista vaikutusta. Rajanveto maastavientilakien ja omistusoikeuslakien välillä ei kuitenkaan aina näytä olevan selvää tai ongelmattonta. Näiden lakien suhdetta onkin syytä tarkastella jäljempänä tarkemmin.

2.2 Omistusoikeuden saantoon liittyvä sääntely

2.2.1 *Vilpittömän mielen suoja*

Kulttuuriesineiden palautusvaatimusten kohdalla alkuperäisen omistajan saatua tiedon esineen olinpaikasta ja haltijasta esine ei useinkaan ole enää sen alun perin oikeudettomasti vieneen henkilön hallinnassa. Esine on voinut siirtyä useamman maan ja haltijan kautta sen nykyiselle haltijalle. Tällaisessa tapauksessa alkuperäinen omistaja hakee vahvistusta sille, että omistusoikeus kyseessä olevaan esineeseen kuuluu hänelle, vaikka viimeinen saanto on tosiasiassa esineen sen hetkiselä haltijalla eli vastaajalla. Esineen haltijan vastustaessa kannetta omaan omistusoikeuteensa vedoten joudutaan omana kysymyksenä tarkastelemaan, onko mahdollista, että alkuperäisen omistajan oikeus esineeseen on lakannut jossain vaiheessa saantoketjua. Vastaus tähän kysymykseen ratkeaa sen maan lain mukaan, jota pitää lainvalintasäätöjen mukaan soveltaa oikeudettoman luovutuksen tilanteisiin. Erot oikeusjärjestelmien välisessä sääntelyssä voi käytännössä johtaa siihen, että vastaus vaihtelee sen mukaan, minkä maan laki tulee sovellettavaksi.

Pääsääntönä on, että luovutustahdonilmaisulla ei saada aikaan omistajanvaihdoista, jos luovuttajalla ei ole kelpoisuutta luovutukseen. Tästä huolimatta tietyissä tapauksissa omistajanvaihdos voi syntyä luovuttajan kompetenssivirheestä huolimatta. Esineen alkuperäinen omistaja voi siis menettää omistusoikeutensa ilman luovutustahdonilmaisua. Irtaimen esineen alkuperäinen omistaja voi esimerkiksi menettää omistusoikeutensa erityisten vilpittömän mielen suojaa koskevien sääntöjen perusteella. Pääsääntöisesti silloin, kun esineen varastanut henkilö esiintyy omistajana ja myy sen eteenpäin, luovutuksensaaja ei saa omistusoikeutta luovutuksen perusteella, koska myyjällä ei ole vaadittavaa kelpoisuutta esineen edelleenluovutukseen. Kuitenkin monissa oikeusjärjestyksissä luovutuksensaajan toimiminen tällaisessa tilanteessa vilpittömässä mielessä voi saada aikaa alkuperäisen omistajan oikeuden lakkaamisen ja tätä vastaavan luovutuksensaajan oikeuden alkamisen.⁶⁸⁴ Toisin sanoen luovutuksensaaja voi saavuttaa tavoittele-

684 Suomen lain mukaan luovutuksensaajalla on KK 11:4 §:n ja 12:4 §:n mukaisissa tilanteissa mahdollisuus saada itselleen omistusoikeus vilpittömän suojan perusteella. Saantosuoja ei kuitenkaan tule kyseeseen tilanteissa, jotka kuuluvat RVA 11 §:n alaisuuteen. Pykälän mukaan ostajan on luovuttava esineestä lunastuksetta, jos

mansa oikeusaseman luovuttajan kompetenssivirheestä riippumatta, jos erityiset vilpittömän mielen suojan edellytyksen täyttyvät.⁶⁸⁵ Pääsääntöisesti vilpittömän mielen suojan saaminen edellyttää, että luovutuksensaaja on kohtuullisella huolellisuudella selvittänyt luovuttajan määräämisvallan. Tämän lisäksi eri maat voivat asettaa erilaisia ehtoja vilpittömän mielen suojan täyttymiseksi.

Kaikki maat eivät kuitenkaan suojele vilpittömässä mielessä olevaa luovutuksensaajaa. Erityisesti common law -maat suojelevat oikeudettoman luovutuksen tilanteissa esineen alkuperäistä omistajaa. Ne noudattavat vanhaa *nemo dat quod non habet* -sääntöä, jonka mukaan henkilö, jolla ei ole omistusoikeutta, ei voi siirtää eteenpäin parempaa oikeutta kuin hänellä itsellään on, riippumatta luovutuksen saajan vilpittömästä mielestä. Esineen varastanut henkilö ei voi toisin sanoen siirtää omistusoikeutta luovutuksen saajalle. Vastaavasti luovutuksen saaja ei voi oman omistusoikeuden puuttuessa siirtää omistusoikeutta uudelle luovutuksensaajalle ja niin edespäin.⁶⁸⁶

Oikeusjärjestysten erilainen suhtautuminen vilpittömän mielen suojaan on aina muodostanut ongelman laittomien kulttuuriesineiden palautuksessa. Alkuperäisen omistajan näkökulmasta vilpittömän mielen suojele tekee oikeusvarmuudesta ennakoimatonta, ja lopputulokset muodostuvat helposti oikeustajun vastaisiksi ja jopa kohtuuttomiksi.

Oikeustapauksessa *Winkworth v. Christie Mason & Woods LTD (1980)*, tuomioistuimien päätti, *lex situs* -säännön mukaan, että irtaimen esineen omistusoikeuteen tulee soveltaa sen valtion lakia, jossa esine sijaitsee omistusoikeuden siirtämisen hetkellä. Tähän periaatteeseen nojaten tapaukseen sovellettiin Italian lakia, koska omistusoikeuden kohteena olevat esineet olivat todistettavasti olleet kaupantekohetkellä Italiassa. Italian kansallisen lain mukaan oikeudettoman luovutuksen tilanteissa suojataan esineen vilpittömässä mielessä ollutta luovutuksensaajaa, jopa varastettujen esineiden ollessa kyseessä. Tämän mukaan oikeustapauksessa esineiden omistusoikeus tunnustettiin italialaiselle ostajalle, ja tämä sitoi myös esineiden alkuperäistä englantilaista omistajaa. Mikäli omistusoikeuteen olisi tullut sovellettavaksi Englannin oikeus, alkuperäinen omistaja olisi saanut pitää esineiden omistusoikeuden, koska Englannin laki ei suojaa luovutuksensaajan vilpittömää mieltä esineen alkuperäistä omistajaa vastaan. Yhteenvetona ratkaisun seurauksista voidaan todeta, että *lex situs* -säännön soveltamisesta johtuen Englannin lain mukaan hankittu alkuperäinen omistusoikeus menetettiin, koska esine myöhemmin myytiin eteenpäin maassa, jonka oikeusjärjestelmä suojasi

esine on viety omistajaltaan näpistämisen, varkauden, ryöstön tai kiristämisen kautta. Luovutuksensaaja ei myöskään voi pääsääntöisesti saada saantosuoja tilanteissa, joissa luovutusta rasittaa jokin OikTL 28–33 §:ssä säädetty pätemättömyysperuste.

685 Kaisto – Tepora 2012, s. 397–398. Ks. myös Palmer 2015, s. 11 ja Wantuch-Thole 2015, s. 232.

686 Palmer 2015, s. 11 ja Wantuch-Thole 2015, s. 230.

luovutuksensaajan vilpittömyyttä mieltä. Tästä seurasi se, että alkuperäinen omistaja menetti omistusoikeutensa lopullisesti, eikä voinut vaatia esineitä takaisin, vaikka ne myöhemmin palautuivat alkuperämaahan.⁶⁸⁷

Tämän lisäksi vilpittömyydessä mielessä olleen luovutuksensaajan suojeleminen oikeudellisia porsaanreikiä, joita rikollisten on helppo käyttää hyödykseen.⁶⁸⁸ Ei ole yllättävää, että varastetut esineet pyritään kuljettamaan ja myymään eteenpäin sellaisissa maissa, joissa ostajan vilpittömyyttä mieltä suojataan. Oikeusjärjestelmät sallivat, tavaroiden laittomalla siirtelyllä maasta toiseen, yllättävänkin helposti pestä laittomia esineitä takaisin laillisille markkinoille hyödyntämällä sitä suojaavaa, jota vilpittömyydessä mielessä olevalle ostajalle tietyissä oikeusjärjestelmissä annetaan. Nämä ongelmat korostuvat erityisesti niissä tilanteissa, missä varastettujen kulttuuriesineiden palautukseen liittyvissä oikeustapauksissa joudutaan soveltamaan kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvia lainvalintasääntöjä.

2.2.2 Esineoikeuksien pysyvyysperiaate

Palautusvaatimusten yhteydessä esille tulevia kilpailevia saantoja tarkasteltaessa on myös muistettava *lex rei sitae* -pääsääntöä täydentävä esineoikeuksien pysyvyysperiaate.⁶⁸⁹ Positiivisesti ilmaistuna pysyvyysperiaate tarkoittaa, ”että esineen sijaintipaikan lain nojalla syntynyt saantoon liittyvä esineoikeus säilyy, vaikka esineoikeuden syntyperusteena olevaa oikeustositseikastoa ei muodon tai materiaallisten edellytysten puolesta tunnustettaisikaan siinä maassa, johon esine oikeuden syntymisen jälkeen siirtyy.”⁶⁹⁰ Kun varastettu esine on myyty eteenpäin vilpittömyydessä mielessä olevalle henkilölle sellaisessa maassa, jossa suojataan vilpittömyyden mielen saantoa, on luovutuksen saajalle syntynyt saantoperuste, joka ei poistu. Se ei poistu, vaikka esine siirtyisi hänen mukanaan tai hänen suorittamansa luovutuksen kautta toiselle henkilölle sellaiseen maahan, jossa vastaavin edellytyksin tapahtunutta saantoa ei tunnustettaisi.

Negatiivisesti ilmaistuna pysyvyysperiaate puolestaan tarkoittaa, ”että saannon oikeusvaikutusten määräytyessä esineen saantohetken sijaintipaikan lain mukaan, niin saantoperusteeksi ei pelkästään riitä esineen sijaintipaikan muuttuminen, vaikka se oikeustositseikasto, johon vedotaan, olisikin uuden sijaintimaan lain mukaan pätevä saantoperuste, jos se olisi tapahtunut uudessa sijaintimaassa.”⁶⁹¹

687 Palmer 1998, s. 18.

688 Prott 1998, s. 205. Näin myös Wantuch-Thole 2015, s. 230.

689 ”The principle of the law of the situs rule is that a title to movables acquired in one country by A under transaction with B is good all over the world” North-Fawcett 1992, s. 800.

690 Klami – Kuisma 2000, s. 112.

691 Klami – Kuisma 2000, s. 112.

Toisin sanoen, jos varastetun esineen ostanut henkilö muuttaa sellaisesta maasta, jossa vilpittömyyttä mieltä ei suojata, esineen kanssa sellaiseen maahan, jossa vilpittömyyttä mieltä suojataan, ei henkilön oikeusasema parane vain siitä syystä, että esineen sijaintimaa muuttuu. Jos esine sen sijaan myydään edelleen tässä maassa vilpittömässä mielessä olevalle henkilölle, saantoa arvioidaan sen maan, eli esineen uuden sijaintimaan, lain mukaan. Onkin huomioitava, että pysyvyysperiaatteen mukaan tarkasteltavan saannon oikeustositseikastoedellytykset voivat toteutua vaiheittain esineen siirtyessä maasta toiseen.⁶⁹²

On helppo todeta, että *lex rei sitae* -säännön tavoin myös luovutuksensaajan vilpittömyyttä mieltä suojaava sääntely edistää kulttuuriesineiden laitonta kauppaa. Mielestäni niissä vaihdannan etua korostavissa valtioissa, jotka suojelevat vilpittömässä mielessä ollutta luovutuksensaajaa oikeudettoman luovutuksen tilanteissa, voisi lainsäädännön avulla määritellä milloin vilpittömän mielen suoja ei tule kyseeseen. Esimerkiksi Ruotsissa on säädetty, että esineen alkuperäinen omistaja säilyttää omistusoikeuden silloinkin, kun vilpittömän mielen saannon tavanomaiset edellytykset täyttyvät, jos ”egendomen har frånhänts honom genom att någon olovligen tagit den eller tilltvingat sig den genom våld på person eller genom hot som innebar eller för den hotade framstod som trängande fara.”⁶⁹³

2.2.3 Nautintasuoja ja kansallistaminen

Esineen alkuperäisen omistajan omistusoikeus kyseessä olevaan esineeseen voi periaatteessa lakata myös ajan kulumisen perusteella. Tällaisessa tilanteessa kysymys on esineoikeuden kielenkäytössä nautintasuojasta, jonka seurauksena luovutuksensaajasta tulee esineen omistaja määrätyn ajan kuluttua tiettyjen edellytysten täyttyessä, vaikka luovuttajalta puuttuisi luovutuskompetenssi. Määräajan jatkuneen hallinnan lisäksi luovutuksensaajalta edellytetään yleensä myös vilpittömyyttä mieltä. Suomessa hallintaan perustuva omistusoikeus voidaan saada vain kiinteään omaisuuteen. Irtainten esineiden osalta meillä ei tunneta vastaavanlaista sääntelyä.⁶⁹⁴ Kysymys on kuitenkin jo roomalaisen oikeuden tuntemasta käsitteestä *usucapio*, ja monissa *civil law* -järjestelmissä irtaimen esineen omistusoikeus voi edelleen syntyä jatkuvan hallinnan nojalla. Määräajat voivat tosin vaihdella eri oikeusjärjestelmissä merkittävästikin.⁶⁹⁵ Niissä oikeusjärjestelmissä, joissa irtaimen esineen nautintasuojaa ei tunneta, hallintaan perustuva

692 Klami – Kuisma 2000, s. 112–113.

693 Lag (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre 3 §.

694 Kaisto – Tepora 2012, s. 423–424. Ruotsissa tämä määräaika on kymmenen vuotta.

695 Schönenberger 2009, s. 113–114.

omistusoikeus voi käytännössä kuitenkin toteutua edellä käsitellyn kanteen nostamiselle varatun määräajan myötä, kun kannetta ei nosteta ajoissa.

Palautusvaatimuksissa on kohdattu myös tilanteita, joissa yksityinen omistusoikeus on jossain vaiheessa menetetty kansallistamisen perusteella. Tässä yhteydessä on tärkeää erottaa kansallistaminen edellä käsitellystä valtiollisesta omistusoikeudesta. Ero näiden käsitteiden välillä on se, että kansallistamisessa yksityisessä omistuksessa oleva esine otetaan kansalliseen omistukseen vastoin omistajan tahtoa. Valtiollinen omistusoikeus kohdistuu puolestaan yksityisen omistusoikeuden ulkopuolella oleviin kulttuuriesineisiin, jotka ovat suojelutarcoituksessa otettu valtiollisen omistusoikeuden alle.⁶⁹⁶

Kulttuuriesineet ovat joutuneet historian aikana usein kansallistamisen kohteeksi. Ajallisesti lähellä ovat esimerkiksi Venäjän vallankumouksen ja toisen maailmansodan aikana kansallissosialistisessa Saksassa tapahtuneet kansallistamiset. Vaikka kyse on valtion sisäisestä lainkäytöstä, vieraan valtion tuomioistuimet ovat toisinaan joutuneet arvioimaan kansallistamisen kautta saadun kulttuuriesineen omistusoikeuden tunnustamista.

Oikeustapauksessa *Princess Paley Olga v. Weisz* (1929)⁶⁹⁷ englantilainen tuomioistuin hylkäsi Prinsessa Olga Paleyn vaatimuksen hänelle kuuluvien taideteosten palauttamisesta. Prinsessa Olga Paley, joka oli ollut Venäjän tsaarin enon, suuriruhtinas Pavel Aleksandrovitšin puoliso, pakeni vuonna 1919 puolisonsa vangitsemisen jälkeen kotimaastaan ja asettui asumaan Pariisiin. Muutama vuosi pakonsa jälkeen Paley sai selville, että hänen Neuvostoliittoon jäänyttä omaisuuttaan oli Englannissa herra Weiszin hallinnassa. Paleyn vaatien omaisuutensa palauttamista Weisz vastasi ostaneensa kyseiset esineet Neuvostoliiton valtiolta, jonka myös Englannin valtio tunnusti. Weiszin mukaan kauppasopimuksessa oli ollut maininta esineiden olevan kansallistettua omaisuutta, jonka omistusoikeus Neuvostoliiton lain mukaan kuului Neuvostoliiton valtiolle. Paleyn henkilökohtainen omaisuus oli alun perin säästynyt tsaarin perheen omaisuuden kansallistamiselta, koska hänen ei katsottu kuuluvan tsaariperheeseen. Tämä johtui siitä, ettei tsaari ollut hyväksynyt hänen avioittoa suuriruhtinaan kanssa. Neuvostoliitto oli kuitenkin kansallistanut myös kaikkien maasta paenneiden henkilöiden omaisuuden ja Paley oli todistettavasti paennut maasta ilman passia. Tuomioistuin katsoi, että sen on tunnustettava Englannin valtion tunnustaman valtion omistusoikeutta koskevat lait siltä osin kuin ne koskevat sen valtion alueella sijaitsevaa omaisuutta. Tuomioistuimen ei voi arvioida vieraan valtion säädösten laillisuutta sen omia kansalaisia kohtaan sen omalla alueella sijaitsevan omaisuuden suhteen. Paleyn kanne hylättiin.

⁶⁹⁶ Chechi 2014, s. 66.

⁶⁹⁷ *Princess Paley Olga v. Weisz and Others*, [1929] 1KB 718, [1929] All ER 513.

3 Tuntemattomiin kulttuuriesineisiin liittyviä erityiskysymyksiä

3.1 Omistusoikeuslakien sisällöllisestä vaatimuksesta

Edellä käsiteltyjen prosessi- ja aineellisoikeudellisten kysymysten lisäksi aikaisemmin tuntemattomien kulttuuriesineiden palautusvaatimuksiin liittyy muitakin erityiskysymyksiä. Kuten edellä on tullut esille, monet valtiot, erityisesti lähdemaat, ovat pyrkineet estämään kulttuuriesineiden laitonta liikkumista erityissääntelyn avulla. Maastavientilakien avulla kulttuuriesineiden maastavientiä on rajoitettu tai se on estetty kokonaan. Kansallisten omistusoikeuslakien avulla tiettyjen esineiden tai esineryhmien omistusoikeus on puolestaan *ipso jure* määrätty valtiolle. Lakien määritelmillä on väliä, koska ainoastaan omistusoikeuslait voivat saada rajat ylittävää vaikutusta.

Monessa maassa kulttuuriesineiden maastaviennin sääntely on yksi tärkeimmistä keinoista suojella kulttuuriesineitä. Kuitenkin edellä käsitelty periaate julkisoikeuden piiriin kuuluvien sääntöjen torjumisesta vieraan valtion tuomioistuimessa estää kansallisten maastavientilakien saamasta rajat ylittävää vaikutusta. Valtiot eivät voi luoda ilman valtioiden välisiä sopimuksia toiselle valtiolle velvollisuuksia kansallisten maastavientilakien tunnustamiseksi tai täytäntönpantavaksi. Maastavientilakiin vetoaminen kulttuuriesineen palauttamiseksi vieraan valtion alueelta onkin lähtökohtaisesti hyödytöntä. Tämän seurauksena monet valtiot ovat saattaneet aikaisemmin tuntemattomat kulttuuriesineet valtiollisen omistusoikeuden piiriin. Maastavientilakien sijasta valtiot vetoavat kansallisiin omistusoikeuslakeihin, koska ulkomainen omistusoikeus tunnustetaan ja pannaan täytäntöön vieraan valtion tuomioistuimissa. Toisin sanoen omistusoikeuslaeille on annettu ylikansallista vaikutusta.

Käytännössä palautusvaatimuksia käsittelevät tuomioistuimet eivät kuitenkaan ole automaattisesti hyväksyneet vieraan valtion omistusoikeuslaeiksi väitettyjä lakeja valtiollisiksi omistusoikeuslaeiksi. Ongelmia on syntynyt tilanteissa, joissa lain sisältö ei ole ollut täysin yksiselitteinen ja lain luonne on tuomioistuimen mielestä jäänyt tulkinnanvaraiseksi. Lain luonne on kuitenkin selvitettävä, koska kantajan on pystyttävä näyttämään, että hänellä on lakiin perustuva omistusoikeus kyseessä olevaan esineeseen. Toisin kuin voisi olettaa joissakin valtioissa omistusoikeuslakien ja maastavientilakien välinen ero ei ole selvä. Monet lähdemaat rinnastavat maastavientilain omistusoikeuslaiksi ja vaativat palautusta sillä perusteella, että tuntemattomien kulttuuriesineiden laitton maastavienti on varastamista.⁶⁹⁸ Oikeuskäytännössä tuomioistuimet ovat kuitenkin osoittaneet, että ne eivät ole sidottuja palautusta vaativan valtion esittämään luonnehdintaan

⁶⁹⁸ Chechi 2014, s. 68.

kansallisen lain luonteesta. Tuomioistuimet ovat itse tutkineet ja tulkinneet lain sen tosiasiallisen luonteen määrittämiseksi. Säännöksen tunnustaminen aidoksi omistusoikeuslaiksi on edellyttänyt lailta sisällöllistä selkeyttä ja yksiselitteistä sanamuotoa omistusoikeuden kuulumisesta valtiolle. Tämän lisäksi huomiota on kiinnitetty myös siihen, kuinka lakia sovelletaan sen säätäneessä valtiossa.⁶⁹⁹ Tämä tulee hyvin esille oikeustapauksessa *Government of Peru v. Johnson (1989)*⁷⁰⁰

Vuonna 1987 Yhdysvaltoihin salakuljetettiin Moche-kulttuurin aikaisia esineitä, jotka oli ryöstökaivettu Sipánin arkeologiselta alueelta Perusta. Pian tämän jälkeen yksi salakuljettajista otti vapaaehtoisesti yhteyttä Yhdysvaltojen tulliviranomaisiin. Hänen tunnustuksensa perusteella viranomaiset takavaroivat 89 esinettä Benjamin Johnson nimiseltä keräilijältä. Perun valtio vaati Johnsonina palauttamaan hänen hallustaan löytyneet Moche-kulttuurin aikaiset esineet.

Tulkittuaan Perun kulttuuriperintöä suojelevaa lainsäädäntöä District Court of California hylkäsi Perun kanteen. Tuomioistuimen mukaan lainsäädäntöön ei sisällynyt säädöstä, mikä olisi selkeästi osoittanut muinaisesineiden omistusoikeuden kuuluvan Perun valtiolle, vaikka Peru näin väitti. Tämän lisäksi tuomioistuin katsoi, että Peru ei ollut käytännössä soveltanut olemassa olevaa lainsäädäntöä oman valtion alueella, jonka vuoksi se ei voi vedota siihen myöskään Yhdysvaltojen tuomioistuimessa.

Koska omistusoikeuslakien tunnustamisella on suuri merkitys palautusvaatimuksen menestymiselle, oikeuskirjallisuudessa on kiinnitetty huomiota lakien sisällöllisiin vaatimuksiin. Esimerkiksi lakia, jonka mukaan valtiolla on oikeus lunastaa aikaisemmin tuntematon kulttuuriesine sen löytäjältä, ei ole pidetty tarvittavan selkeänä. Tämä johtuu siitä, että lakia voidaan tulkita myös niin, että esineen omistusoikeus siirtyy valtiolle vasta sen jälkeen, kun se on lunastanut esineen. Normaalisti laki, joka yksitulkintaisesti määrää tietyn esineen tai esineryhmän omistusoikeuden kuuluvan valtiolle, katsotaan täyttävän lain sisällöllisen vaatimuksen. On kuitenkin huomattava, että yksiselitteisinkään omistusoikeuslaki ei aina riitä, jotta valtion omistusoikeus tunnustettaisiin vieraan valtion tuomioistuimessa. Esimerkiksi Englannissa, *common law* -maassa, kanteen nostaminen anastusrikoksen osalta edellyttää, että kantaja voi omistusoikeutensa lisäksi osoittaa, että hänellä on oikeudenloukkauksen aikana ollut esineen välitön hallinta (*possession*) tai oikeus saada esine hallintaansa (*immediate right of possession*).

699 Wantuch-Thole 2015, s. 53.

700 *Government of Peru v. Johnson*, 720 F.Supp. 810, C.D. Cal. 1989.

Oikeuksiensa tunnustamiseksi alkuperävaltioiden tulisi varmistaa, että valtiollisen omistusoikeuden lisäksi esineen hallinta on uskottu valtiolle.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että vaatimuksen täyttymiseksi riittäisi, että esineiden alkuperämaat selkeästi ja yksiselitteisesti säätäisivät, että tiettyjen esineiden tai esineryhmien omistusoikeus ja hallinta kuuluvat valtiolle. Vaihtoehtoisesti myös laki, jonka mukaan aikaisemmin tuntemattoman kulttuuriesineen hallinta tulee heti löytymisen jälkeen luovuttaa viranomaisille, voisi olla tarpeeksi hallintoalettaman luomiseksi.⁷⁰¹ Valtiot, jotka haluavat varmistaa omistusoikeuslakiensa tunnustamisen vieraan valtion tuomioistuimissa, tulisi kansallisella lainsäädännöllä vahvistaa valtion ja esineen välille niin vahva omistusoikeussuhde, että se mahdollistaa kanteen nostamisen vieraan valtion tuomioistuimessa. Kansallista lakia voisi myös sovittaa sisällöllisesti vastaamaan sen maan lakia, jossa sitä todennäköisimmin tullaan soveltamaan. Tällä palautusvaatimuksen esittävä valtio varmistaisi kanteen parhaan mahdollisen menestymisen ja esineen palauttamisen vieraan valtion alueelta.⁷⁰²

Yhdysvalloissa valtiollisten omistusoikeuslakien tunnustamisen kriteerit määriteltiin ensimmäistä kertaa tapauksessa *United States v. McClain* (1979)⁷⁰³ ja vahvistettiin uudestaan *United States v. Schultz* (2003) -tapauksen⁷⁰⁴ yhteydessä.

McClain-tapauksessa vastaajia syytettiin Meksikosta varastettujen ja laittomasti maastavietyjen aikaisemmin tuntemattomien kulttuuriesineiden hallussapidosta, kätkemisestä ja myynnistä. Kulttuuriesineet oli salakuljetettu Meksikosta rajan yli Yhdysvaltoihin, jossa ne oli myyty eteenpäin. Vuonna 1972 Meksikossa oli säädetty laki, jonka mukaan valtio omistaa kaikki sen alueella olevat arkeologiset esineet. Schultz-tapauksessa tunnettua newyorkilaista antiikkikauppiasta Frederic Schultzia syytettiin puolestaan egyptiläisten kulttuuriesineiden salakuljetuksesta ja myynnistä Yhdysvalloissa. Schultz toimi yhteistyössä englantilaisen salakuljettajan ja korruptoituneiden egyptiläisten viranomaisten kanssa. Vuonna 1983 Egyptissä oli säädetty laki, jonka mukaan sen jälkeen löytyneiden kulttuuriesineiden omistusoikeus kuului valtiolle. Sekä Meksikossa että Egyptissä valtiollisen omistusoikeuslain mukaan luvattomasti kaivetut ja ilman lupaa maastaviedyt kulttuuriesineet katsottiin varastetuiksi. Molemmissa tapauksissa vastaajia syytettiin varastettujen esineiden kaupasta yhdysvaltalaisen National Stolen Property Act:n (NSPA) perusteella.

⁷⁰¹ Palmer 2015, s. 15.

⁷⁰² Palmer 2015, s. 11.

⁷⁰³ *United States v. McClain*, 545 F.2d 988 (5th Cir.) reh'g denied, 551 F.2d 52 (5th Cir. 1977), 593 F.2d 658 (5th Cir. 1979).

⁷⁰⁴ *United States v. Schultz*, 178 F.Supp. 2d445 (S.D.N.Y.3 January 2002), aff'd, 333 F.3d 393 (2nd Cir.(NY) 10 June 2003).

McClain-tapauksessa vastaajat vastustivat NSPA:n soveltamista tapaukseen, koska heidän mukaan kyseessä olevat esineet eivät olleet varastettuja. He vetosivat aikaisempaan NSPA:n tulkintaan ja esittivät, että esineitä ei ollut viety yksityisiltä henkilöiltä vastoin heidän tahtoaan. Ei ollut myöskään näyttöä, että Meksikon valtio olisi pitänyt niitä hallussaan (possession). Meksikon kulttuuriesineitä koskevan omistusoikeuslain rikkominen ei heidän mielestään riittänyt, jotta kyseessä olevat esineet voitaisiin katsoa NSPA:n mukaan varastetuiksi. Toisessa tapauksessa Schultz puolestaan esitti, että kyseessä oleva Egyptin laki oli oikeastaan maastavientilaki eikä omistusoikeuslaki. Shultzin mukaan NSPA:n mukaan esine, joka on viety vastoin vieraan valtion omistusoikeuslakia, ei ole varastettu. Näin molemmissa tapauksissa tuomioistuimen ratkaistavaksi tuli kysymys, voidaanko vieraan valtion omistusoikeuslain piiriin kuuluvat esineet katsoa Yhdysvalloissa varastetuiksi esineiksi NSPA:n perusteella, jos esineet ovat laittomasti kaivettu ja viety maasta ilman lupaa. NSPA kriminalisoi varastettujen esineiden kaupan, mutta siinä ei kuitenkaan määritelty, mitä käsitteellä ”varastettu” tarkoitetaan.

Ratkaisuissa katsottiin, että kulttuuriesineen omistusoikeus voidaan kansallisella lailla määrätä valtiolle riippumatta siitä, onko valtio koskaan pitänyt esinettä hallinnassaan. Vieraan valtion omistusoikeuslait tunnustetaan myös Yhdysvalloissa. Ratkaisuissa vahvistettiin ne kriteerit, joiden on täyttyvä ennen kuin valtiollisen omistusoikeuslakien piiriin kuuluvat luvattomasti kaivetut ja maasta viedyt esineet katsotaan NSPA:n mukaan varastetuiksi. Nämä kriteerit tunnetaan nykyisin nimellä McClain/Schultz -doktriini. Tämän doktriinin mukaan 1) omistusoikeuslain tulee olla selvästi ja yksiselitteisesti omistusoikeuslaki, 2) omistusoikeuslakia tulee soveltaa oikeasti myös kotimaassa eikä vasta maastaviennin yhteydessä, 3) kyseessä oleva esine täytyy olla löytynyt omistusoikeuteen vetoavan valtion alueelta, 4) kyseessä olevan esineen on täytynyt sijaita valtion alueella ennen kuin omistusoikeuslaki tuli voimaan.

*Government of the Islamic Republic of Iran v. Barakat Galleries Ltd (2009)*⁷⁰⁵ -tapaus puolestaan vahvisti vieraan valtion omistusoikeuslakien tunnustamisen Englannissa. Tapauksessa tuomioistuin myös katsoi, että lain luonteen ollessa epäselvä, lain luonne tulisi määritellä säännöksen tavoitteiden mukaisesti. Samalla tapaus vahvisti luottamusta siihen, että valtiollinen omistusoikeus aikaisemmin tuntemattomien kulttuuriesineiden osalta tunnustetaan ilman hallinnan (*possession*) vaatimusta.

⁷⁰⁵ *Government of the Islamic Republic of Iran v. The Barakat Galleries Ltd.*, [2007] EWHC 705 (QB), [2007] EWCA Civ. 1374, [2009] QB 22 (CA)

Tapauksessa Iranin valtio vaati omistusoikeuteensa vedoten lontoolaisen Barakat-nimisen gallerian palauttamaan kokoelman esineitä, jotka olivat Iranin mukaan luvottomasti kaivettu Jirofin alueelta Kaakkois-Iranista ja sen jälkeen viety laittomasti pois maasta. Tuomioistuim joutui ennakkokysymyksenä ratkaisemaan, pystyikö Iran näyttämään, että sillä on kansallisen lain mukaan omistusoikeus kyseessä oleviin esineisiin. Ja jos näin on, tulisiko tuomioistuimen tunnustaa se ja panna täytäntöön hyväksymällä Iranin nostama kanne esineiden palauttamiseksi. Barakat-gallerian mukaan laki, 1979 Legal Bill Regarding Prevention of Unauthorised Excavations and Diggings, johon Iran vetosi omistusoikeutensa tueksi, oli luonteeltaan julkisoikeudellista sääntelyä, jota vieraan valtion tuomioistuimen ei tulisi panna täytäntöön.

Tapauksessa omistusoikeuteen sovellettava laki määräytyi *lex rei sitae* -säännön mukaan Iranin laiksi. Ensimmäisen asteen tuomioistuin katsoi, että vaikka iranilainen laki säänteli kattavasti muinaismuistojen löytymistä, Iranilla ei ollut lakia, jossa yksiselitteisesti ilmaistaan muinaismuistojen omistusoikeuden kuuluvan valtiolle. Tuomioistuin hylkäsi jutun, koska sen mielestä Iranin valtio ei ollut pystynyt näyttämään toteen, että lain mukaan muinaismuistojen omistusoikeus kuuluisi valtiolle. Iranin valtio valitti päätöksestä. Sen mukaan alemmpi tuomioistuin ei tunnustanut Iranin valtiolle lain mukaan kuuluvaa omistusoikeutta, jonka perusteella sillä oli oikeus vaatia esineiden palautusta.

Lain yksityiskohtaisen analysoinnin jälkeen seuraavan asteen tuomioistuin ratkaisi asian Iranin valtion hyväksi. Tuomioistuimen mukaan lainsäädännön valtiolle myöntämät oikeudet sen alueelta kaivettuihin tuntemattomiin kulttuuriesineisiin olivat niin kattavat, että ne pitävät sisällään myös omistusoikeuden, vaikka sitä ei ollut ilmaistu yksiselitteisesti. Lakia tuli tuomioistuimen mukaan luonnehtia sen mukaan, mitä oikeutta sillä tavoitellaan sen sijaan, että luonnehdinta tapahtuisi lain muodollisen määritelmän mukaan. Samalla tuomioistuin katsoi tulleen osoitetuksi, että tuntemattomien kulttuuriesineiden hallinta kuului valtiolle, vaikka esineet eivät ole koskaan olleet fyysisesti valtion hallinnassa. Vaatimus esineen hallinnasta riippui tuomioistuimen mukaan siitä, kuinka valtio oli saanut omistusoikeuden kyseessä olevaan esineeseen. Tapauksessa valtion omistusoikeus perustui lainsäädäntöön, valtiolliseen omistusoikeuteen, jonka takia valtion ei tarvinnut täyttää hallinnan vaatimusta saadakseen oikeutensa voimaan Englannissa. Esineiden omistusoikeuden katsottiin kuuluvan Iranille, jonka perusteella sillä oli oikeus vaatia esineiden palautusta englantilaisessa tuomioistuimessa.

Ratkaisulla on merkittävä vaikutus kulttuuriesineiden suojeluun. Ratkaisun mukaan vieraan valtion omistusoikeuslait tunnustetaan englantilaisissa tuomioistuimissa niissäkin tapauksissa, jossa lain luonnehdinta ei ole tulkinnallisesti aukoton, mikäli lain myöntämä omistusoikeus vastaa englantilaisen lain omistusoikeudelle asettamia edellytyksiä. Tämän johdosta palautusta vaativien valtioiden ei tarvitse enää pelätä oikeustapauksen *New Zealand v. Ortiz* asettamaa yksiselitteistä prejudikaattia vieraan valtion julkisoikeudellisten sääntöjen soveltamattomuudesta. Barakat ja Schultz -ratkaisut koskevat kahta valtiota, joissa on maailman suurimmat kulttuuriesinemarkkinat. Muutos Yhdysvaltojen ja Englannin oikeuskäytännössä on merkittävä niiden lähdemaiden näkökulmasta, jotka pyrkivät saamaan takaisin menetettyä kulttuuriomaisuuttaan näiden valtioiden alueelta.

3.2 Tosiseikkojen selvittäminen eli näyttökysymys

Vaikka valtiollisen omistusoikeuden tunnustaminen mahdollistaa valtioiden vaatimukset omistamiensa kulttuuriesineiden palauttamiseksi, se ei vielä yksin turvaa palautuksen toteutumista vieraan valtion alueelta. Asian ratkaisemiseksi tuomioistuimien tarvitsee usein näyttöä jutun ratkaisun kannalta merkityksellisistä tosiseikoista. Näyttökysymyksissä todistustaakka on pääsääntöisesti kantajalla, ja vaatimus voidaan hylätä, ellei palautusta vaativa valtio pysty esittämään tuomioistuimen vaatimaa näyttöä vaatimuksen tueksi. Näytön esittäminen ei välttämättä ole ongelmallista, jos palautusvaatimuksen kohteena oleva esine on varastettu sellaiselta taholta, joka pystyy helposti vahvistamaan esineeseen liittyvät tiedot ja tapahtumat. Näin on esimerkiksi tilanteissa, joissa esine on varastettu esimerkiksi museosta tai muusta valtion laitoksesta.⁷⁰⁶ Sen sijaan silloin, kun palautusvaatimus kohdistuu tuntemattomiin kulttuuriesineisiin, näytön esittäminen muodostuu huomattavan paljon haasteellisemmaksi, jos ei suorastaan mahdottomaksi. Näiden esineiden osalta näyttöä vaaditaan usein siitä, että palautusvaatimuksen kohteena oleva esine on lähtöisin palautusta vaativan valtion alueelta tai että esineen luvaton kaivaminen on tapahtunut omistusoikeuslain säätämisen jälkeen.

Kuten edellä on tullut esille, aikaisemmin tuntemattomat kulttuuriesineet ovat sellaisia, joiden olemassaolosta ei ole mitään aikaisempaa tietoa tai dokumentaatiota. Ne ovat esineitä, joita luvattomia kaivauksia tekevät henkilöt etsivät ja löytävät esimerkiksi vanhoista haudoista. Koska luvattomia kaivauksia tehdään salassa ilman asianmukaisia lupia, viranomaiset saavat harvoin tietoa kaivauksista tai löydetystä esineistä, vaikka kyseessä olisi merkittävä löytö. Jopa alueet, jossa

⁷⁰⁶ On kuitenkin huomattava, että vain harvassa afrikkalaisen valtion museossa museon kokoelmat ovat kattavasti luetteloitu. Tätä pidetään merkittävänä ongelmana kansainvälisten sopimusten soveltamisen näkökulmasta.

luvattomia kaivauksia suoritetaan, voivat olla viranomaisille tuntemattomia. Läh-
tökohtaisesti esineet myydään eteenpäin ja viedään pois maasta ilman, että alku-
perävaltiolla on mitään tietoa niiden löytymisestä ja olemassaolosta ennen kuin ne
tulevat esille markkinoilla alkuperämaan rajojen ulkopuolella. Näissä tilanteissa
palautusta vaativan valtion voi olla hyvin vaikeaa esittää tarvittavaa näyttöä esi-
neiden alkuperästä, ellei kyse ole esineistä, jotka ovat sidoksissa vain tiettyyn
maahan tai kulttuuriin. Näissäkin tapauksissa näytön esittäminen kaivausten tar-
kasta suoritustajasta voi olla mahdotonta näyttää toteen ilman henkilötodistajaa.

Esineen tarkan maantieteellisen alkuperän osoittaminen voi olla vaikeaa muis-
takin syistä. Historian saatossa valtioiden rajat ovat monissa paikoissa muuttuneet
useaan kertaan ja vanhan kulttuurin alue saattaa nykypäivänä olla jakaantuneena
useamman kuin yhden valtion alueelle. Kun palautusta vaativa valtio jakaa his-
toriansa ja kulttuurinsa naapurivaltioiden kanssa, voi olla haasteellista paikantaa
esineistö juuri tiettyyn valtioon.

Oikeustapauksessa *Government of Peru v. Johnson* (1989)⁷⁰⁷ Perun valtio vaati
keräilijä Johnsonia palauttamaan hänen hallustaan löydetty Moche-kulttuurin
aikaiset esineet, joiden uskottiin olevan salakuljetettu Perusta vuonna 1987.
Jotta palautusvaatimus olisi voitu hyväksyä, Perun olisi pitänyt omistusoikeu-
tensa lisäksi näyttää toteen, että kyseessä olevat esineet olivat peräisin nykyisen
Perun alueelta. Koska Moche-kulttuuri oli aikoinaan levinnyt myös nykyisen
Bolivian ja Ecuadorin alueille, pelkkä todennäköisyys, että esineet olivat ryöstö-
kaivettu Perusta, ei riittänyt tuomioistuimelle näytöksi. Perun oli tuomio-
istuimen mukaan pystyttävä tarkasti osoittamaan miltä arkeologiselta alueelta
ja milloin esineet oli varastettu.

Edellä esitettyjä oikeusjärjestelmien välisiä sääntelyeroja voidaan siviilioikeudel-
listen palautuskanteiden osalta pitää ongelmallisina. Ne heikentävät esineen al-
kuperäisen omistajan oikeusvarmuutta ja oikeusturvaa vaikeuttaen merkittävästi
palautuksen mahdollisuutta siviilioikeudellisin keinoin. Seuraavaksi tarkastelen,
kuinka laittomien kulttuuriesineiden palautusta on pyritty helpottamaan kansain-
välisten sopimusten avulla.

⁷⁰⁷ *Government of Peru v. Johnson*, 720 F.Supp. 810, C.D. Cal. 1989.

VII KULTTUURIESINEIDEN PALAUTUS KANSAINVÄLISTEN SOPIMUSTEN MUKAAN

1 Palautus Unescon yleissopimuksen mukaan

1.1 Palautuksen piiriin kuuluvat esineet ja palautusmenettely

Unescon yleissopimuksen mukainen palautusjärjestelmä perustuu diplomatiaan. Vaikka palautusvelvollisuus ei koske kaikkia sopimuksen soveltamisalaan kuuluvia kulttuuriesineitä, se ilmentää tarkastelun kohteena olevan oikeudellisen osa-alueen palautusperiaatetta. Sopimuksen 7b ii) artiklan mukaan sopimusvaltioita velvoitetaan palauttamaan toisen sopimusvaltion museosta tai uskonnollisesta tai ei-uskonnollisesta julkisesta muistomerkistä tai vastaavasta laitoksesta varastettu ja laittomasti maahan tuotu kulttuuriomaisuus. Toisin sanoen palautusvelvollisuus koskee ainoastaan niitä esineitä, joiden maahantuonnin sopimusvaltiot ovat sopimuksen mukaan velvoitettuja kieltämään, kuten edellisessä luvussa tuli esille. Voidaan sanoa, että palautusvelvollisuudella vahvistettiin sopimuksessa asetettua rajoitetun esineryhmän maahantuontikieltoa.

Palautusvelvollisuus edellyttää 7b i) artiklan mukaan vielä seuraavan ehdon täyttymistä: palautettavaksi vaaditun omaisuuden on todistettavasti, esimerkiksi inventaarion kautta, kuuluttava artikkelissa mainituille laitoksille eli sopimusvaltion museolle tai sen uskonnolliselle tai ei-uskonnolliselle julkiselle muistomerkille tai vastaavalle laitokselle. Tämän lisäksi 7b ii) artiklan mukaan esineen maahantuonti palautuspyynnön kohteena olevaan valtioon on tullut tapahtua sen jälkeen, kun sopimus on tullut voimaan sekä siellä että palautuspyynnön esittävässä valtiossa. Nämä lisäedellytykset rajoittavat palautettavaksi määriteltyjen esineiden ryhmää entisestään. Yleissopimuksen mukainen palautusvelvollisuus koskeekin hyvin pientä esineryhmää. Kritiikkiä on erityisesti kohdistunut siihen, että palautusvelvollisuuden ulkopuolelle jätettiin yksityisten kotien ja kokoelmien sekä ei-valtiollisten uskonnollisten rakennusten esineistö. Myös laittomasti kaivetut kulttuuriesineet jäivät sopimukseen sisältyvän palautusvelvollisuuden ulkopuolelle, koska ne eivät kuulu minkään instituutin inventarion piiriin.⁷⁰⁸ Tästä huolimatta esimerkiksi Kanada, joka on sitoutunut voimaansaattamislaissaan palauttamaan kaikki toisen sopimusvaltion alueelta laittomasti maasta viedyt esineet, palauttaa

⁷⁰⁸ O’Keefe 2000, s. 61. Näin myös Stamatoudi 2011, s. 48 ja Forrest 2011, s. 180. Laittomasti kaivettujen esineiden jääminen sopimuksen soveltamisen ulkopuolelle pidettiin yhtenä sopimuksen epäkohdista. Tämä pyrittiin korjaamaan myöhemmin Unidroit’n sopimuksessa.

myös laittomasti kaivetut esineet. Tämä kuitenkin edellyttää, että valtiolla on Kanadan kanssa voimassaoleva kulttuuriomaisuutta koskeva sopimus.⁷⁰⁹

Unescon yleissopimuksen mukaan ainoastaan sopimusvaltio voi esittää pyynnön kulttuuriomaisuuden palauttamiseksi. Se tulee esittää diplomaattiteitse sopimusvaltiolta sopimusvaltiolle. Koska sopimus perustuu valtioiden väliseen toimintaan, yksityishenkilöillä ei ole oikeutta esittää palautuspyyntöä. Ei edes siinä tapauksessa, että heillä olisi asiassa intressi.⁷¹⁰ Koska palautusvelvollisuus koskee ainoastaan esineitä, joiden maahantuonnin sopimusvaltiot ovat velvoitettuja kieltämään, toimenpiteisiin ryhtymistä edellytetään pyynnön kohteena olevalta valtiolta. Tämän johdosta sopimuksen 7b ii) artikla sisältää yleisen määräyksen sopimusvaltion velvollisuudesta ryhtyä alkuperämaan pyynnöstä tarkoituksenmukaisiin toimenpiteisiin palautuspyynnön kohteena olevan kulttuuriomaisuuden löytämiseksi ja palauttamiseksi. Se, mitä pidetään tarkoituksenmukaisena toimenpiteenä, jää puolestaan pyynnön kohteena olevan valtion harkittavaksi. Kyseeseen voi yhtä hyvin tulla esineen takavarikointi kuin alkuperämaalle annettu pelkkä neuvo ryhtyä oikeustoimiin. Tarkoituksenmukaisuuden on katsottu voivan tarkoittaa eri asioita eri tilanteissa.⁷¹¹

Sopimukseen ei kuitenkaan sisälly määräyksiä määräajasta, jonka aikana palautuspyyntö tulisi esittää. Tämä selittyy oletettavasti sillä, että diplomaattisiin käytäntöihin ei liity määräaikoja. Diplomaattiteitse tapahtuvaa palautusprosessia on syytä kritisoida siitä, että se voi tosiasiallisesti estää palautusprosessin tilanteissa, joissa sopimusvaltioiden väliset diplomaattiset suhteet ovat katkenneet jostain syystä. Määräaikamääräysten puuttuminen sopimuksesta ei kuitenkaan tarkoita, että palautuspyyntöihin ei sovellettaisi mitään määräaikoja vaan sitä, että kansalliset määräsaikasäännökset tulevat noudatettaviksi.⁷¹²

Pyynnön esittäneen valtion tulee omalla kustannuksellaan hankkia etsimis- ja palautuspyyntöä perustelevat asiapaperit ja muut todisteet. Tämän lisäksi pyytäjänä esiintyneen valtion tulee vastata kaikista kulttuuriomaisuuden palauttamiseen ja luovuttamiseen liittyvistä kustannuksista. Nämä kustannukset voivat olla raskaita useille lähdemaille, joissa taloudellisten resurssien ohella puutetta voi esiintyä myös kulttuuriperinnön suojelua koskevasta asiantuntemuksesta.⁷¹³ Jos vaatimus hyväksytään, kulttuuriesineiden ammattimaisen pakkaamisen ja kuljettamisen kustannukset voivat olla myös merkittäviä. Tämän lisäksi esineen asianmukainen säilyttäminen ja huolehtiminen palautuspyynnön käsittelyn aikana on otettava

709 Cultural Property Export and Import Act (37.2).

710 Sopimusneuvotteluissa ehdotettiin, että yleissopimuksessa olisi hyväksytty palautuspyynnön esittäjäksi myös kulttuuriomaisuuden oikea omistaja, hänen valtuuttamansa edustaja sekä sen valtion, jonka kansalainen hän on. UNESCO Doc.SHC/MD/3 Annex, 4, Art. 10(c).

711 O'Keefe 2000, s. 61, 64.

712 O'Keefe 2017, s. 57 ja 107.

713 O'Keefe 2000, s. 62.

huomioon. Tulli- tai muita kustannuksia palautettavasta kulttuuriomaisuudesta sopimuksen mukaan ei kuitenkaan saa periä.

Koska sopimuksella ei ole taannehtivaa vaikutusta, se velvoittaa ainoastaan silloin, kun molemmat osapuolet ovat sopimusvaltioita ja palautuksen kohteena oleva varastettu esine on tuotu pyynnön kohteena olevaan maahan yleissopimuksen tultua voimaan molemmissa maissa. Sopimuksen ajallisen soveltamisajan ulkopuolelle jäävien esineiden palautusvaatimukset tulee esittää perinteisin keinoin tai turvautua jäljempänä käsiteltäviin vaihtoehtoihin riidanratkaisukeinoin.

1.2 Korvauskysymys

Palautuksen edellytykseksi sopimuksen 7b ii) artiklassa asetetaan kohtuullisen korvauksen maksaminen hyvässä uskossa olleelle ostajalle tai henkilölle, jolla on omistusoikeus palautusvaatimuksen kohteena olevaan esineeseen. Tämä ilmentää oikeudellisen osa-alueen korvausperiaatetta. Korvauksen maksaminen liittyy oikeusjärjestelmien väliseen sääntelyeroon oikeudettoman luovutuksen tilanteissa. Aikaisemmin irtaimen esineen luovutusta käsiteltäessä on tullut esille, että luovuttajalla täytyy olla vaadittava kelpoisuus esineen luovutukseen ennen kuin omistajanvaihdos voi tapahtua. Mikäli vaadittavaa kelpoisuutta ei ole, omistajanvaihdos jää toteutumatta. Tällaisessa tapauksessa esineen alkuperäinen omistaja voi vaatia esineen hallinnanpalauttamista ja luovutuksensaaja on velvollinen palauttamaan kyseessä olevan esineen takaisin sen alkuperäiselle omistajalle. Koska luovutuksensaajan näkökulmasta tämä voi tuntua ankaralta lopputulokselta, monissa maissa luovutuksensaaja voi saada omistusoikeuden erityisen vilpittömän mielen suojaa koskevien sääntöjen perusteella. Tällöin alkuperäisen omistajan omistusoikeus esineeseen lakkaa ja luovutuksensaajan omistusoikeus alkaa.⁷¹⁴ Tällaisissa tapauksissa esineen alkuperäinen omistaja ei voi enää saada esinettä takaisin hallintaansa.

Kansainvälisen näkemyksen mukaan kulttuuriesineen arvo on kuitenkin parhaiten ymmärrettävissä sen alkuperäisessä ympäristössä. Tilanteissa, joissa kulttuuriesine on joutunut laittomasti pois sen alkuperämaasta, kulttuuriperinnön suojelun päämääräksi on asetettu esineen fyysinen palauttaminen. Tämän vuoksi sopimukseen sisällytettiin palautusvelvollisuus, joka on riippumaton esineen haltijan omistusoikeudesta. Vaikka monissa maissa vilpittömän mielen suoja ei tule kyseeseen varastettujen esineiden osalta, toisissa valtioissa vilpittömässä mielessä ollutta luovutuksensaajaa suojataan myös varastettujen esineiden ollessa kyseessä, kuten oikeustapauksessa *Winkworth v. Christie, Mason and Woods* -tuli

⁷¹⁴ Kaisto – Tepora 2012, s. 396–397.

esille. Tällaisissa tapauksissa sopimuksessa säädetty palautusvelvollisuus syrjäyttää kansallisen lain mukaan saadun omistusoikeuden, ja palautusvelvollisuuden katsottiin edellyttävän korvauksen maksamista hyvässä uskossa olleelle ostajalle tai henkilölle, jolla muutoin on omistusoikeus palautusvaatimuksen kohteena olevaan esineeseen.⁷¹⁵

Sopimuksessa jätettiin kuitenkin avoimeksi se, miten tai mitä seikkoja huomioiden kohtuullinen korvaus tulisi määritellä. Vaikka yleissopimuksen luonnoksessa puhuttiin kohtuullisesta korvauksesta, joka vastaa kauppahintaa⁷¹⁶, määritelmä jätettiin pois sopimuksen lopullisesta versiosta. Koska tehtyä muutosta ei kommentoitu millään tavalla, se jätti avoimeksi kohtuullisen korvauksen määräytymisperusteet.⁷¹⁷ Yhden näkemyksen mukaan sopimusluonnoksen viittaus alkuperäiseen kauppahintaan edustaa määräytymisperusteiden ajateltua tulkintaa. Kauppahintaan tulisi vielä lisätä kaupanteosta aiheutuneet kulut ja muut välttämättömät kustannukset, jotka ovat aiheutuneet esimerkiksi esineen säilyttämisestä ja konservoinnista. Tämän näkemyksen tavoitteena on korvata vilpittömässä mielessä olleelle ostajalle esineen hankinnasta syntyneet todelliset kulut. Inflaation vaikutus kauppahintaan tai esineen mahdollinen arvonnousu tulisi jättää huomioimatta.⁷¹⁸ Ostajan huolellisuuden uskottiin vähenevän, jos hän jo esinettä ostaessaan tietäisi jäävänsä voitolle niissäkin tapauksissa, joissa esine jouduttaisiin palauttamaan. Esineen arvonnousun huomioiminen korvaussumman määräytymisessä voisi puolestaan vaikeuttaa monen köyhemmän lähdemaan mahdollisuuteen esineiden takaisin saamiseksi.⁷¹⁹ Seuraavat tapaukset tarjoavat esimerkin esineiden arvonnoususta.

Oikeustapauksessa *Attorney-General of New Zealand v. Ortiz (1984)*⁷²⁰ antiikkikauppias maksoi laittomasti kaivetusta maori-ovesta 6000 NZ\$. Kauppias vei ne laittomasti Yhdysvaltoihin ja myi ne eteenpäin Ortiz-nimiselle henkilölle 65 000 US\$ hinnasta. Viiden vuoden kuluttua, kun Ortiz oli myymässä niitä eteenpäin huutokaupassa Englannissa, niiden arvoksi arvioitiin jo yli £150 000.

715 Prott – O’Keefe 1989, s. 749.

716 ”Fair compensation corresponding to the purchase price.” UNESCO Doc.SHC/MD/3, 4. Art. 10(d).

717 O’Keefe 2000, s. 65.

718 Prott – O’Keefe 1989, s. 753. *Stamatoudin* esittämän näkemyksen mukaan kohtuullisen korvauksen määräytymisperusteet ovat edelleen auki. *Stamatoudi* 2011, s. 50. *Forrestin* näkemyksen mukaan korvaus ei ole edes pakollinen, vaan riipuvainen siitä, mitä palauttava valtio katsoo tarkoituksenmukaiseksi. Sopimushan velvoittaa sopimusvaltion ryhtymään vain tarkoituksenmukaisiin toimenpiteisiin kulttuuriomaisuuden löytämiseksi ja palauttamiseksi. Tämän seurauksena kaikissa sopimusvaltioissa ei makseta korvauksia palautuksen yhteydessä. Ja ne valtiot, joiden sääntely velvoittaa korvausten maksamiseen, voivat itse päättää kohtuullisen korvauksen määräytymisperusteet. *Forrest* 2011, s. 182.

719 O’Keefe 2000, s. 65–66.

720 *Attorney-General of New Zealand v. Ortiz* [1984] A.C.1.

Vastaavasti oikeustapauksessa *Bumper Development Corpn. Ltd v. Commisioner of Police of the Metropolis (1991)*⁷²¹ pronssisesta Shiva Nataraja -patsaasta maksettiin sen laittomasti kaivaneelle ja myyneelle henkilölle £12. Sama esine arvioitiin myöhemmin Lontoossa \$250 000 arvoiseksi.

Yleissopimuksen mukaan korvauksen maksamisen edellytyksenä on, että ostaja on toiminut *hyvässä uskossa* esinettä hankkiessaan. Tällä tarkoitetaan ostajan selonottovelvollisuuden täyttymistä. Jos voidaan osoittaa, että selonottovelvollisuuden edellyttämää huolellisuutta ei ole noudatettu, ostajalla ei ole lainkaan oikeutta korvaukseen. Sopimuksessa ei kuitenkaan sanota selvästi, minkä tasoista huolellisuutta ostajalta edellytetään, jotta hänen voidaan katsoa toimineen hyvässä uskossa tai vilpittömässä mielessä, kuten asia ilmaistiin alkuperäisessä sopimusluonnoksessa.⁷²² Tähän epäkohtaan puututtiin myöhemmin Unidroit'n sopimusta laadittaessa. Unidroit'n sopimuksessa lähtökohtana on, että selonottovelvollisuuden tähtyminen arvioidaan aina tapauskohtaisesti. Sopimuksessa määriteltiin selvästi myös ne kriteerit, joihin tulisi kiinnittää huomiota arvioitaessa esineen haltijan huolellisuutta. Nykyään katsotaan, että Unescon sopimuksen korvauslausekkeeseen sisältyvää huolellisuuden vaatimusta tulisi arvioida Unidroit'n sopimuksen sisältyvän sopimuslausekkeen valossa. Tämä johtuu Unescon ja Unidroit'n sopimusten välisestä suhteesta.⁷²³ Tätä lauseketta tarkastelen myöhemmin tarkemmin.

Kohtuullisen korvauksen lopullinen sisältö näyttää kuitenkin jääneen kansallisen oikeuskäytännön varaan.⁷²⁴ Kansainvälisen sopimuksen ollessa kyseessä tätä on vaikea pitää hyväksyttävänä. Kansallisen tuomioistuimen ratkaisukäytäntöön vaikuttaa kyseisen valtion oikeusjärjestelmän näkemys vilpittömän mielen ostajan asemasta, tapauksen kokonaisharkinta ja yleinen asenneilmapiiri. Mielestäni tämä vaarantaa yhtenäisen korvauskäytännön muodostumisen. Esimerkiksi Kanadan täytäntöönpanolaissa todetaan, että korvauksen määrää tuomioistuin. Korvaus ei

721 *Bumper Development Corpn. Ltd v. Commisioner of Police of the Metropolis and others* [1991] 4 All E.R. 638.

722 Koska hyvässä uskossa -ilmauksella korvattiin alkuperäisessä sopimusluonnoksessa käytetty bona fide-ilmaus, on katsottu että näitä ilmauksia tulisi tulkita samalla tavalla. O'Keefe 2000, s. 67. Käsitteen sisältö jää *Forrestin* mukaan palauttavan valtion määriteltäväksi. Tämä johtaa todennäköisesti siihen, että kauppamaat tulkitsevat sen laajasti ja lähdemaat suppeasti. Forrest 2011, s. 182.

723 O'Keefe 2000, s. 69. Näin myös Stamatoudi 2011, s. 50–51.

724 Sopimusta arvioitaessa on tullut esille, että korvauslausekkeella on ollut vain vähän käyttöä. Tämän uskotaan johtuvan osaksi siitä että, monet valtiot arvostavat yhä enenevässä määrin valtioiden välisiä hyviä suhteita ja kulttuuripolitiikan meritystä, mikä heijastuu myös kulttuuriesineiden palauttamiseen. Samalla he ovat tietoisia, että erityisesti lähdemaat eivät mielellään maksa esineistä, jotka heidän mielestään kuuluvat heille. Lähdemailla ei myöskään usein ole varoja korvausten maksamiseksi. Tämän lisäksi monet valtiot ovat sopimuksen ratifioinnin yhteydessä tehneet tältä osin varauksia, mikä samalla vapauttaa toiset valtiot korvausten maksamisesta. Ks. Unesco Operational Guidelines for the Implementation of the Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, s 21.

ole sidoksissa esineestä maksettuihin hintaan tai sen markkina-arvoon, vaan se arvioidaan olosuhteisiin nähden oikeudenmukaisesti. Yhdysvalloissa on puolestaan vaiettu korvauksista kokonaan, koska sen oikeusjärjestelmässä ei muutenkaan makseta korvauksia varastettujen esineiden palautusten yhteydessä.⁷²⁵

1.3 Palautuksen toteutuminen käytännössä

1.3.1 Yleissopimuksen 3 ja 9 artiklojen voimaansaattaminen

Monissa sopimusvaltioissa Unescon yleissopimukseen sisältyvien määräysten voimaansaattaminen edellytti muutoksia kansalliseen lainsäädäntöön, koska kansallinen laki tuli saattaa sisällöllisesti vastaamaan yleissopimuksen määräyksiä. Tarvittavat muutokset tehtiin pääasiallisesti täytäntöönpanolakien avulla. Siitä huolimatta, että täytäntöönpanon kohteena oli sama yleissopimus, sopimusvaltioiden täytäntöönpanolaeissa esiintyy suuria sisällöllisiä eroja. Tähän on osaltaan vaikuttanut sopimusvaltioiden tekemät varaumat, joilla ne ovat voineet poistaa tiettyjen sopimusmääräysten oikeudellisen vaikutuksen. Myös monien sopimusartiklojen sisällöstä sopimusvaltioiden välillä esiintyy tulkintaeroja, kuten edellisessä luvussa tuli esille. Tämän lisäksi monet sopimuksen velvoitteet on määrätty toteutettaviksi jäsenvaltioissa niiden ”oman lainsäädäntönsä puitteissa”. Tämä on monissa jäsenvaltioissa tulkittu niin, että kyseessä olevat sopimusvelvoitteet täyttyvät ainoastaan silloin, jos ne ovat linjassa jo olemassa olevan kansallisen lainsäädännön kanssa, sen sijaan, että kansallinen lainsäädäntö saatettaisiin yhdenmukaiseksi sopimusvelvoitteiden kanssa.⁷²⁶ Tätä taustaa vasten on ymmärrettävää, että kulttuuriesineiden palauttamismenettelyssä esiintyy eroja eri sopimusvaltioiden välillä, kuten seuraavaksi esitetään.

Edellä tuli esille, että palauttamisvelvollisuudesta ja menettelystä säädetään yleissopimuksen 7 artiklassa. Tämän artiklan voimaansaattamisen lisäksi sopimusvaltioissa sovellettavaan palautusmenettelyyn vaikuttaa myös se, kuinka niissä on tulkittu ja saatettu voimaan yleissopimuksen 3 ja 9 artiklat, joita tarkasteltiin jo edellisessä luvussa.⁷²⁷ Siinä missä toiset valtiot ovat keskittyneet 3 artiklan voimaansaattamiseen, toisissa valtioissa etusijalla on ollut 9 artiklan voimaansaattaminen. Ero näiden artikloiden välillä on se, että 3 artiklaa sovelletaan kaikenlaisiin kulttuuriesineisiin ja 9 artiklaa ainoastaan arkeologisiin tai

⁷²⁵ Prott – O’Keefe 1989, s. 752.

⁷²⁶ Torrgler – Abakova – Rubin – Vrdoljak 2014, s. 34.

⁷²⁷ Yleissopimuksen 3 artiklan mukaan kulttuuriomiasuuden tuonti, vienti tai omistusoikeuden siirto vastoin sopimusvaltioiden tämän yleissopimuksen perusteella hyväksymiä määräyksiä on luvaton. Yleissopimuksen 9 artiklan mukaan jokainen sopimusvaltio, jonka kulttuuriperintö on joutunut vaaranalaiseksi arkeologisen tai kansantieteellisen aineiston ryöstön vuoksi, voi vedota muihin valtioihin, joita asia koskee.

kansantieteellisiin esineisiin. On kuitenkin huomattava, että nimenomaan 9 artikla koskee esineitä, jotka ovat suurimmassa vaarassa joutua laittomien kaivausten sekä laittoman maastaviennin kohteiksi.⁷²⁸

Kuten edellä on esitetty 3 artiklan mukaan kulttuuriomaisuuden tuonti, vienti tai omistusoikeuden siirto on luvaton vastoin sopimusvaltioiden tämän yleis-sopimuksen perusteella hyväksymiä määräyksiä. Esimerkiksi Kanadassa artiklan asettamaa velvoitetta on tulkittu niin, että sopimusvaltioiden tulee tunnustaa ja noudattaa toisen sopimusvaltion kulttuuriesineiden maastavientiä rajoittava lainsäädäntö. Tämän vuoksi Kanadan yleissopimuksen voimaansaattamislakia, *the Cultural Property Export and Import Act*, sovelletaan myös toisen sopimusvaltion kulttuuriomaisuuteen eli esineisiin, jotka toinen sopimusvaltio on erityisesti määritellyt tärkeäksi arkeologian, esihistorian, historian, kirjallisuuden, taiteen tai tieteen kannalta. Koska voimaansaattamislain mukaan toisesta sopimusvaltiosta laittomasti maastaviedyn kulttuuriomaisuuden maahantuonti Kanadaan on laitonta, laittomasti maahantuodut esineet palautetaan takaisin sopimusvaltioon. Voimaansaattamislaisissa säädetään myös korvausten maksamisesta sekä muista rangaistusseuraamuksista.⁷²⁹ Vuonna 2010 Kanada raportoi Unescolle, että viimeisen vuosikymmenen aikana Kanadasta on palautettu yli 350 esinettä muun muassa Bulgariaan, Kiinaan, Egyptiin, Maliin ja Nigeriaan.⁷³⁰

Sveitsin täytäntöönpanolain, *the Cultural Property Transfer Act*, mukaan yleissopimuksen 3 artikla tulee puolestaan saattaa voimaan sopimusvaltioiden kesken solmittavilla kahdenkeskeisillä sopimuksilla. Niissä sovitaan millä edellytyksillä kulttuuriesineiden siirto yhdestä valtiosta toiseen on laillista, vahvistetaan laittomasti maasta viedyn esineen palauttamismenettely ja sovitaan, kuinka hyvässä uskossa olleen haltijan korvaus määrätään. Sopimuksissa sovitaan myös informaation vaihdosta ja muista yhteistyön muodoista sekä suljetaan yleisesti pois sopimusten taannehtiva soveltaminen. Vuonna 2013 Sveitsi oli solminut kahdenvälisiä sopimuksia viiden valtion kanssa.⁷³¹

Myös Yhdysvaltojen täytäntöönpanolain, *the Convention on Cultural Property Implementation Act (CPLA)*, mukaan sopimusvaltiot voivat solmia kahdenkeskeisiä sopimuksia. Näiden sopimusten tarkoitus ei kuitenkaan ole 3 artiklan voimaansaattaminen, koska Yhdysvaltojen mukaan kyseiseen artiklaan ei sisälly mitään sopimusvelvoitetta.⁷³² Sopimusvaltioiden välisiä sopimuksia käytetään tarvittaessa yleissopimuksen 9 artiklan täytäntöönpanoon, eli valtioiden välisen

⁷²⁸ Gerstenblith 2013, s. 11.

⁷²⁹ Cultural Property Export and Import Act 37.1–37.6.

⁷³⁰ Report by Canada to Unesco on the application of the 1970 Convention on the Means of prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, s. 3.

⁷³¹ Gerstenblith 2013, s. 16.

⁷³² O’Keefe 2000, s. 44.

yhteistyövelvoitteen täyttämiseen tilanteessa, jossa toisen sopimusvaltion kulttuuriperintöä on ryöstetty. Tällaisissa hätätilanteissa sopimuksilla voidaan rajoittaa ryöstettyjen arkeologisten tai kansantieteellisten esineiden maahantuontia Yhdysvaltoihin.⁷³³ CPIA:n mukaan sopimuksissa tarkemmin määriteltyjen kulttuuriesineiden maahantuonti Yhdysvaltoihin on kielletty ilman maastavientitodistusta. Ilman maastavientitodistusta maahantuodut esineet takavarikoidaan, julistetaan valtiolle menetetyksi ja palautetaan takaisin niiden alkuperävaltioon.⁷³⁴ Yhdysvallat on solminut kahdenvälisiä sopimuksia neljäntoista jäsenvaltion kanssa. Käytännössä sopimusten soveltamista on rajoittanut niiden solmimiselle asetetut edellytykset, jotka on koettu monimutkaisiksi ja hankaliksi.

1.3.2 Palautusmenettelyn soveltamista rajoittavat tekijät

Siitä huolimatta, että Unescon yleissopimusta voidaan pitää monella tavalla tärkeänä sopimuksena, on selvää, että se ei tarjoa merkittäviä keinoja kulttuuriesineiden palauttamiseksi. Tämä johtuu osoittain siitä, että jäsenvaltiot ovat saattaneet sopimusmääräykset valtiosisäisesti voimaan hyvin eri sisältöisinä. Sopimuksen tavoitteiden toteutuminen on kuitenkin riippuvainen sopimusmääräysten yhdenmukaisesta voimaansaattamisesta ja soveltamisesta.⁷³⁵ Näin ollen on selvää, että valtioiden keinot ja sitä kautta myös mahdollisuudet kulttuuriesineiden palauttamiseksi eroavat toisistaan. Tämä saattaa jäsenvaltiot hyvin eriarvoiseen asemaan suhteessa toisiinsa.

Yleissopimusta ei myöskään laadittu pelkästään kulttuuriesineiden palautuksen näkökulmasta, jonka takia kaikki yleissopimuksen määritelmän mukaiset kulttuuriesineet eivät automaattisesti kuulu sopimuksen palautusmenettelyn piiriin. Sopimuksen soveltamisalaan kuuluvien esineiden osalta edellä käsitelty 7 artikla rajoittaa palautusvelvollisuuden koskemaan ainoastaan toisen sopimusvaltion museosta tai uskonnollisesta tai ei-uskonnollisesta julkisesta muistomerkistä tai vastaavasta laitoksesta varastettuja esineitä. Näidenkin esineiden osalta vielä edellytetään, että ne todistettavasti – esimerkiksi inventaarion kautta – kuuluvat tuolle laitokselle. Sopimukseen ei myöskään sisälly laittomasti maasta vietyjen esineiden palautusvelvollisuutta. Sopimuksessa ainoastaan kielletään sopimusvaltioiden museoita ja vastaavia laitoksia hankkimasta niitä kokoelmiinsa. Näiden seikkojen lisäksi sopimuksen ajallista sovellettavuutta koskeva määräys rajoittaa palautusvelvollisuutta entisestäänkin, koska esineen maahantuonti palautuspyynnön

⁷³³ Gerstenblith 2013, s. 16.

⁷³⁴ Ks. Unescon sopimuksen voimaansaattamisesta tarkemmin Yhdysvalloissa Jowers 2003, s. 155.

⁷³⁵ Torrgler – Abakova – Rubin – Vrdoljak 2014, s. 33.

kohteena olevaan valtioon on tullut tapahtua sen jälkeen, kun sopimus on tullut voimaan sekä siellä että palautuspyynnön esittävässä valtiossa.

Yleissopimus ei myöskään velvoita laittomasti kaivettujen kulttuuriesineiden palauttamiseen. Yksi yleissopimuksen kiistanalaisimmista aiheista on nimenomaisesti ollut kysymys sopimuksen mahdollisuuksista suojella laittomasti kaivettuja kulttuuriesineitä ja toimia pelotteena niillä käytävää laitonta kauppaa vastaan.⁷³⁶ Syynä keskusteluun on ollut näiden esineiden sulkeminen yleissopimuksen asettaman palautusvelvollisuuden ulkopuolelle. 7b artiklan palautusvelvollisuus koskee ainoastaan museoiden ja muiden vastaavien laitosten inventoituja esineitä, minkä vuoksi laittomasti kaivetut esineet eivät kuulu palautusvelvollisuuden piiriin. On kuitenkin katsottu, että riippuen siitä, miten jäsenvaltiot ovat tulkinneet ja saataneet yleissopimuksen 3 ja 9 artiklat kansallisesti voimaan, ne voivat soveltua myös laittomasti kaivettujen kulttuuriesineiden palauttamiseen. On kuitenkin huomattava, että vaikka laittomasti kaivettujen kulttuuriesineiden palauttaminen olisi mahdollista näiden artiklojen nojalla, tämä ei välttämättä hyödyttäisi kaikkia sopimusvaltioita tasapuolisesti, koska yleissopimuksen määräykset on käytännössä saatettu niin epäyhtenäisesti voimaan. Tämän lisäksi palauttamiseen liittyvät näyttökysymykset esimerkiksi esineen alkuperästä, voivat olla mahdottomia näyttää toteen, jolloin ne muodostuvat palauttamisen tosiasialliseksi esteeksi artikloiden soveltamisesta huolimatta. Vaikka sopimukseen sisältyvää palautusvelvollisuutta on ollut mahdollista laajentaa kansallisilla voimaansaattamislailla, niiden tosiasiallista vaikutusta on näin ollen pidettävä vähäisenä.

Kulttuuriesineiden palauttamista rajoittaa merkittävästi myös se, että sopimus pohjaa valtion eikä yksityisten henkilöiden toiminnalle. Tästä syystä palautuspyynnön voi esittää ainoastaan sopimusvaltio toiselle sopimusvaltiolle. Yksityisiä toimijoita ajatellen sopimus ei tarjoa mitään rinnakkaisia keinoja palautusvaatimuksen esittämiseksi. Edellä mainittujen rajoitusten lisäksi monien sopimusvaltioiden mielestä palautusten toteutumista vaikeuttaa edelleen myös jäsenvaltioiden välinen heikko tiedonvälitys tai yhteistyö. Näin siitäkin huolimatta, että sopimus velvoittaa jäsenvaltioita yhteistyöhön kulttuuriesineiden palauttamiseksi. Monet sopimusvaltiot katsovatkin, että Unescon yleissopimuksella ei ole kyetty ratkaisemaan ongelmaa kulttuuriesineiden palauttamisesta.⁷³⁷

Vaikka sopimusvaltiot ovat raportoineet useista kulttuuriesineiden palautuksista, ne eivät aina ole yhdistettävissä suoraan yleissopimukseen. Riippuen palautusvaatimuksiin liittyvistä oikeudellisista, poliittisista tai moraalisisista tekijöistä, niihin on voitu soveltaa myös varastettuja esineitä koskevaa kansallista sääntelyä, muita jäljempänä tarkasteltavia sopimuksia tai tuomioistuinten ulkopuolella

⁷³⁶ Vaikka monet jäsenvaltiot sääntelevät kansallisesti arkeologisia kaivauksia, se ei tarkoita, että laittomien kaivausten ongelma olisi ratkaistu. Torrgler – Abakova – Rubin – Vrdoljak 2014, s. 26.

⁷³⁷ Stamatoudi 2011, s. 49.

olevia riidanratkaisukeinoja.⁷³⁸ Toki kulttuuriesineitä on palautettu suoraan myös yleissopimuksen nojalla solmittujen kahdenkeskisten sopimusten nojalla.⁷³⁹ Niidenkin käyttö saattaa asettaa jäsenvaltiot hyvin eriarvoiseen asemaan suhteessa toisiinsa. Ne ottavat huomioon sopimuspuolten edut mutta jättävät niiden ulkopuolelle jääville valtioille suhteellisen vähän keinoja kulttuuriesineiden palauttamiseksi toisesta sopimusvaltiosta.

Pääasiallisesti Unescon yleissopimuksen vaikutus kulttuuriesineiden palauttamiseen näkyykin muutoin kuin sopimuksen avulla toteutuneissa palautuksissa. Yleissopimuksen myötä asenteet ja moraalikäsitteet ovat muuttuneet merkittävästi. Nämä ovat olleet tärkeitä muutoksia, jotka ovat heijastuneet esimerkiksi museoiden, kauppiaiden ja ostajien toimintaan. Tilanteissa, jossa on tarpeeksi näyttöä kulttuuriesineen laittomuudesta, moraalinen palautusvelvollisuus saa usein aikaan proaktiivista toimintaa. Esineiden palauttamisesta ja korvauksista yritetään sopia kalliiden ja vaikeiden tuomioistuinkäsittelyiden välttämiseksi. Esimerkiksi Louvre palautti vuosina 2000 ja 2003 hankkimiaan esineitä takaisin, kun kävi selville, että ne olivat laittomasti kaivettu egyptiläisestä haudasta.⁷⁴⁰ Vuonna 2014 Denver Museum of Nature and Science palautti puolestaan Keniaan 30 puuveistosta.⁷⁴¹

Yleissopimuksen voimaantulon jälkeen monissa Unescon sisäisissä että sen ulkopuolisissa järjestöissä alettiin kiinnostua kulttuuriesineiden palauttamisesta ei-oikeudellisin keinoin. Resursseja lisättiin myös kansainväliseen yhteistyöhön. Tämä kehitys yhdistetään usein yleissopimuksen aikaansaamaan asennemuutokseen. Erityisesti ei-oikeudelliset keinot ovat edistäneet merkittävästi kulttuuriesineiden palautusta. Tätä kautta Unescon sopimuksen nähdäänkin vaikuttaneen merkittävästi laittoman kaupankäynnin ehkäisemiseksi ja laittomien kulttuuriesineiden palauttamiseksi. Uskon, että kulttuuriesineitä koskevien palautusvaatimusten käsittely, yhdessä muiden kulttuuriesineitä koskevien riitojen kanssa, siirtyy tulevaisuudessa yhä enemmän vaihtoehtoisen riidanratkaisun puolelle. Tällöin muuttuneiden asenteiden ja moraalikäsitteiden vaikutus tulee entisestään korostumaan.

738 Torrgler – Abakova – Rubin – Vrdoljak 2014, s. 52.

739 Kaye 2013, s. 178.

740 <http://www.theguardian.com/world/2009/dec/14/france-louvre-returns-egypt-relics>

741 <http://www.cpr.org/news/story/denver-museum-return-sacred-totems-kenya>

2 Palautus Unidroit’n yleissopimuksen mukaan

2.1 Yleissopimuksen tausta

Unescon yleissopimuksen solmimisen jälkeen Unescossa huomattiin, että sopimuksella ei kyetty ratkaisemaan laittoman kaupan ongelmia. Yleissopimus sisälsi pääasiassa yleisluonteisia määräyksiä, ja vain harvat säännökset synnyttivät todellisia velvollisuuksia sopimusvaltioiden välille. Myös monet kulttuuriesineiden palauttamiseen liittyvät yksityisoikeudelliset kysymykset olivat ratkaisematta. Erityisesti vilpittömässä mielessä olevan ostajan suoja ja kannemäärääjat vaativat edelleen vastauksia, koska niitä säänneltiin eri oikeusjärjestelmissä toisistaan poikkeavasti. Yksityiskohtaisten ja yhdenmukaisten määräysten puuttuminen nähtiin sopimuksen puutteena ja niiden korjaamista pidettiin välttämättömänä. Täydentävän asiakirjan, joka koskisi yhtälailla varastettuja kuin laittomasti maastavietyjä esineitä, toivottiin selkeyttävän sopimusvaltioiden velvollisuuksia, lisäävän oikeusturvaa sekä vastaavan niiden valtioiden huoliin, joiden mielestä Unescon yleissopimuksen säännökset eivät olleet tarpeeksi yksityiskohtaisia. Sääntelyn harmonisoiti nähtiin tehokkaana keinona laittoman kaupan ehkäisemiseksi.⁷⁴² Koska Unescolla ei ollut toimivaltaa puuttua yksityisoikeudelliseen sääntelyyn, apua pyydettiin Unidroit’lta.⁷⁴³

Siitä huolimatta, että Unescon yleissopimus oli lisännyt tietoisuutta laittoman kaupan ongelmista ja asenteetkin olivat muuttuneet, konsensuksen löytäminen oli Unidroit’n neuvotteluissa vaikeaa. Taustalla vaikuttivat edelleen lähdemaiden- ja kauppamaiden väliset näkemyserot esineiden liikkumiseen. Myös oikeudelliset sääntelyerot *civil law*- ja *common law*-maiden välillä tuottivat ongelmia. Yhteinen näkemys sopimuksen merkityksestä ja yhteisvastuusta kulttuuriesineiden suojelemiseksi tuodaan esille kuitenkin sopimuksen johdannossa.⁷⁴⁴ Siinä sopimusvaltiot ilmaisevat olevansa syvästi huolestuneita ”kulttuuriesineiden laittomasta kaupasta ja sen jatkuvasti aiheuttamista korvaamattomista vahingoista itse kulttuuriesineille ja kansojen, heimojen, alkuperäiskansojen ja muiden yhteisöjen kulttuuriperinnölle samoin kuin kaikkien kansojen perinnölle, jota tapahtuu erityisesti ryöstämällä arkeologisia paikkoja, mistä aiheutuu korvaamattoman arkeologisen, historiallisen ja tieteellisen tiedon menetyksiä”. Tässä korostuu oikeudellisen osa-alueen suojeluperiaate yhdessä kansainvälisen yhteistyön periaatteen kanssa. Pitkien neuvotteluiden jälkeen Unidroit’n yleissopimus varastetuista tai

⁷⁴² On muistettava, että eri valtioiden poikkeavaa sääntelyä oikeudettoman luovutuksen tilanteissa katsottiin edistävän esineiden laitonta kaupankäyntiä.

⁷⁴³ Unidroit – The International Institution for the Unification of Private Law – on Roomassa sijaitseva kansainvälisen kauppaoikeuden yhtenäistämiseksi toimiva instituutti. Sen tarkoituksena on löytää keinoja eri valtioiden yksityisoikeudellisten säännösten harmonisoimiseksi sekä vähitellen saada valtiot hyväksymään yhdenmukaisia yksityisoikeudellisia säännöksiä.

⁷⁴⁴ Forrest 2011, s. 248.

laittomasti maastaviedyistä kulttuuriesineistä hyväksyttiin 24. kesäkuuta 1995 ja se tuli voimaan 1. heinäkuuta 1998.

Unidroit'n sopimuksen tavoitteena on laittoman kaupan estäminen ja eri maiden kulttuuriperinnön suojeleminen. Tavoitteeseen pyritään sovittamalla yhteen eri valtioiden kulttuuripolitiikan ja kansallisen lainsäädännön eroavuuksia. Unidroit'n sopimuksessa varastettujen kulttuuriesineiden ja laittomasti maasta vietyjen kulttuuriesineiden palauttamista koskeva sääntely on jaettu eri lukuihin. Jako on mahdollistanut erillisen ja yksityiskohtaisen sääntelyn eriperusteisten palautusvaatimusten osalta, koska niihin liittyy erilaisia oikeudellisia ongelmia. Sopimus tavoittelee myös selkeyttä, koska Unescon yleissopimuksen sisällöstä esiintyy erilaisia tulkintoja jäsenvaltioiden välillä. Tämä on vaikuttanut jopa sopimuksen ratifointiin. Erikseen on korostettava, että Unidroit'n sopimus ei pyri rajoittamaan kulttuuriesineillä käytävää laillista kauppaa. Kulttuurinvaihtoa ja kulttuurin tunnetuksi tekemistä pidetään tärkeänä ja sen nähdään edistävän kansojen välistä ymmärrystä ja ihmiskunnan hyvinvointia. Vaikka sopimuksen ei uskota yksinään ratkaisevan laittoman kaupan ongelmia, sen uskottiin panevan alulle prosessin, joka edistää kansainvälistä yhteistyötä ja tukee laillista kauppaa ja valtioiden välistä kulttuurinvaihtoa. Unidroit'n sopimusta pidetään Unescon sopimusta täydentävänä sopimuksena, koska sillä pyrittiin löytämään ratkaisuja niihin seikkoihin, joihin Unescon sopimusneuvotteluissa ei ollut löydetty ratkaisuja.

2.2 Kulttuuriesineen määritelmä sopimuksessa sekä sopimuksen soveltamisala

Koska Unidroit'n sopimuksen tarkoituksena oli täydentää Unescon sopimusta, pidettiin tärkeänä, että siihen sisältyvä kulttuuriesineen määritelmä vastaisi Unescon sopimuksen määritelmää.⁷⁴⁵ Määritelmien vastaavuudella pyrittiin myös helpottamaan Unescon sopimukseen sitoutuneita valtioita liittymään Unidroit'n sopimukseen sekä madaltamaan uusien valtioiden kynnystä sitoutua molempiin sopimuksiin samanaikaisesti.⁷⁴⁶ Unidroit'n sopimuksessa käytetään kuitenkin ilmaisua kulttuuriesine samassa merkityksessä kuin Unescon sopimuksessa on käytetty ilmaisua kulttuuriomaisuus.⁷⁴⁷ Tämä selittyy sillä, että neuvottelujen aikana kulttuuriomaisuus-käsitettä pidettiin jo vanhentuneena. Sen lisäksi sitä pidettiin kaupallissävytteisenä käsitteenä, jota ei pidetty sopivana kulttuuriesineistä

⁷⁴⁵ Forrest 2011, s. 199.

⁷⁴⁶ Wantuch-Thole 2015, s. 212. Unescon ja Unidroit'n yleissopimuksiin sisältyvän yhtenäisen määritelmän nähtiin mahdollistavan molempien sopimusten yhtäaikaisten soveltaminen. Stamatoudi 2011, s. 72.

⁷⁴⁷ Ilmaisua kulttuuriesine pidettiin neutraalimpana kuin kulttuuriomaisuus. Englanninkielistä kulttuuriomaisuus-sanaa, cultural property, pidettiin kaupallissävytteisenä, jota kuitenkin vierastettiin kulttuuriesineiden yhteydessä. HE 185/1998 vp, s. 8.

puhuttaessa. Vaikka monet valtiot suosivat kulttuuriperintö-käsitteen käyttämistä, tämä ei sopinut kaikille. Yhteisymmärryksen saavuttamiseksi päädyttiin käyttämään neutraalina pidettyä kulttuuriesine-ilmaisua.

Unidroit'n sopimuksen 2 artiklan mukaan kulttuuriesineillä tarkoitetaan esineitä, jotka ovat uskonnollisista tai sekulaarisista syistä arkeologisesti, esihistoriallisesti, historiallisesti, kirjallisesti, taiteellisesti tai tieteellisesti tärkeitä. Esineiden on lisäksi kuuluttava yhteen yleissopimuksen liitteessä lueteltuun luokkaan, joka on identtinen Unescon yleissopimukseen sisältyvän kulttuuriomaisuuden ryhmitelyn kanssa. Unescon yleissopimuksesta poiketen Unidroit'n sopimuksessa ei kuitenkaan edellytetä jäsenvaltioita *erityisesti määrittelemään* kyseisiä esineitä tärkeiksi. Tätä eroa on perusteltu sillä, että Unidroit'n sopimusta sovelletaan valtion omistamien esineiden lisäksi yksityishenkilöiden omistamiin esineisiin.⁷⁴⁸

Vaikka sopimus vahvistaa näkemystä kansallisesti määritellystä kulttuuriperinnöstä, kulttuuriesineen määritelmää on kritisoitu siitä, että sopimusvaltiot eivät saaneet määritellä suojelua tarvitsevia kansallisia kulttuuriesineitään täysin vapaasti ilman sopimuksen asettamia rajoituksia. Tämän nähdään olevan ristiriidassa sen kanssa, että kansainvälistä sääntelyä toteutetaan nimenomaan kansallisen kulttuuriperinnön suojelemiseksi, jotta valtiot saisivat säilyttää tärkeänä pitämänsä esineet omassa maassaan. Historiallisista, kulttuurisista ja uskonnollisista syistä ulkopuolisen on vaikea arvioida kullekin valtiolle merkitykselliset, arvokkaat ja säilyttämisen arvoiset kulttuuriesineet.⁷⁴⁹

Toisaalla sopimukseen sisältyvää kulttuuriesineen määritelmää on pidetty hyvin laajana. Jopa niin laajana, että jotkut valtiot ovat nähneet sen sopimuksen sitoutumisen esteeksi. On kuitenkin huomioitava, että koko laajuudessaan se soveltuu vain varastettuihin kulttuuriesineisiin. Sopimuksen sovellettavuutta määritelmän mukaisesti laittomasti maasta vietyihin esineisiin on rajoitettu edellyttämällä, että pyynnön esittäneen valtion tulee osoittaa, että esineellä on merkittävä kulttuuriarvo tai että esineen siirtyminen pois sen alueelta vahingoittaa sopimuksessa lueteltuja kulttuuri-etuja. Tätä eroa on perusteltu sillä, että varkautta pidetään yleisesti tuomittavana tekona toisin kuin esineiden maastavientiä. Erilisten määritelmien laatimista varastetuille esineille ja laittomasti maasta vietyille esineille pidettiin sopimuksen kannalta kuitenkin liian hankalana ja siitä luovuttiin.⁷⁵⁰

748 Forrest 2011, s. 200. Näin myös Prott 1997, s. 26.

749 Stamatoudi 2011, s. 75.

750 Schneider 1997, s. 498. Marina Schneider liittyi Unidroit'n sihteeristöön vuonna 1987, jossa hän edelleen työskentelee. Hän on ollut sihteerinä useita kulttuuriperinnön suojelua koskeissa Unidroit'n komiteoissa. Hän toimi myös Unidroit'n yleissopimuksen diplomaattikonferenssin pääsihteerinä. Sopimuksen solmimisen jälkeen Schneider laati myös yleissopimuksen *explanatory reportin*. Häntä on pidettävä yhtenä yleissopimuksen historian ja sisällön tuntevista kiistattomista primäärilähteistä. Festchrift for Patric O'Keefe esitteli hänet seuraavasti: "Marina Schneider is a long-time member of the Unidroit Secretariat in Rome and knows more about the 1995 Unidroit Convention than anyone in the world." Lyndel V. Prott on toinen yleissopimuksen

Unidroit'n sopimuksen 1 artiklan mukaan yleissopimuksen soveltamisalaan kuuluvat varastettujen kulttuuriesineiden palauttamista koskevat vaatimukset sekä laittomasti maasta vietyjen kulttuuriesineiden palauttamista koskevat pyynnöt. Molempien palautusvaatimusten täytyy olla luonteeltaan kansainvälisiä, eli niiden täytyy sisältää kansainvälinen ainesosa. Tämän edellytyksen tarkoituksena oli estää sopimuksen soveltaminen puhtaasti kansallisiin palautusvaatimuksiin. Kansainvälisluonteisen vaatimuksen tarkempaa määrittelemistä ei sopimuksessa kuitenkaan pidetty mahdollisena. Laittomasti maasta vietyjen esineiden osalta tämä ei tuota ongelmia ainakaan silloin, kun yhden sopimusvaltion alueelta viety kulttuuriesine löytyy toisen sopimusvaltion alueelta. Rajat ylittävän luonteensa vuoksi nämä vaatimukset ovat jo määritelmänsä mukaisesti kansainvälisiä.⁷⁵¹

Varastettujen esineiden osalta palautusvaatimuksen kansainvälisen luonteen määrittäminen voi olla vaikeampaa. Jos esine löydetään toisen valtion alueelta kuin mistä se varastettiin, vaatimuksen kansainvälisenluonteen toteaminen ei ole ongelmallista, vaikka palautusvaatimus esitettäisiin siinä valtiossa, jossa esine varastettiin.⁷⁵² Tilanne on ongelmallisempi, jos esine varastamisen jälkeen löydetään uudestaan siitä samasta valtiosta, josta se varastettiin, vaikka se olisi siinä välissä ylittänyt useampia rajoja ja mahdollisesti myyty myös eteenpäin. Vaikka sopimuksesta ei käy selvästi ilmi, tulisiko sitä soveltaa näihin *Winkworth v. Christie Manson and Woods Ltd* -tyyppisiin tapauksiin, on katsottu, että sopimusvaltioiden tarkoituksena oli sallia sopimuksen sovellettavuus näissäkään tilanteissa, joissa palautusvaatimus esitetään samassa valtiossa, jossa esine on varastettu. Muussa tapauksessa varastetut esineet olisi helppo viedä toiseen valtioon, jonka suosiollinen sääntely mahdollistaa niiden transformaation lailliseksi. Tämän jälkeen ne voidaan ilman rangaistuksen pelkoa palauttaa takaisin siihen valtioon, josta ne varastettiin alun perin. Tämän mahdollisuuden salliminen olisi sopimuksen hengen vastaista. Esineiden transformaatio laittomista lailliseksi kuljettamalla niitä maasta toiseen katsottiin olevan nimenomaan yksi niistä ongelmista, joihin sopimuksella pyrittiin puuttumaan.⁷⁵³

hyvin tunteva henkilö. Hän on kirjoittanut sopimuksen kommentaarin, johon usein viitataan primäärilähteenä. *Prott* on Queenslandin yliopiston kunniaprofessori, joka teki merkittävän uran akateemikkona ennen kuin hänet nimitettiin Unescon kulttuuriperintöosaston johtajaksi. *Prott* on kirjoittanut lukuisia kirjoja ja julkaisuja kulttuuriperintöoikeudesta ja on tämän oikeudenalan kiistattomia auktoriteetteja.

751 Stamatoudi 2011, s. 69.

752 Tämä voi sopimuksen mukaan olla mahdollista tilanteessa, jolloin esineen haltijan kotipaikka sijaitsee siinä valtiossa, josta esine varastettiin.

753 *Prott* 1997, s. 22. Näin myös *Schneider*, jonka mukaan lopullisesta sopimuksesta pois jätetyt sanat "moved across international frontier", muodostaa edelleen keskeisen kriteerin, joka on tulkinnassa otettava huomioon. *Schneider* 2001, s. 494. Myös *Stamatoudi* katsoo, että kansallisiksi vaatimuksiksi tulisi ainoastaan katsoa ne tapaukset, jossa varastettu esine ei ole missään vaiheessa ylittänyt valtion rajoja. *Stamatoudi* 2011, s. 72. *Forrestin* mukaan vaatimus tapauksen kansainvälisestä luonteesta täytyy, jos esineen omistusoikeuteen, maastavientiin tai maahantuontiin liittyy mikä tahansa ulkomaalainen liittymä. *Forrest* 2011, s. 201.

Sopimukseen sisältyy myös sen ajallista soveltamista koskevia erityissääntöjä. Varastettujen esineiden osalta perusvaatimukseksi on sopimuksen 10.1 artiklassa asetettu, että esineen tulee olla varastettu sen jälkeen, kun yleissopimus on tullut voimaan siinä valtiossa, jossa palautusvaatimus esitetään. Tämän lisäksi myös toisen seuraavista vaihtoehtoista tulee toteutua; esine on varastettu sopimusvaltion alueelta sen jälkeen, kun sopimus on tullut voimaan kyseisessä valtiossa, tai esine sijaitsee sopimusvaltiossa sen jälkeen, kun sopimus on tullut sen osalta voimaan.

Ensimmäisen vaihtoehdon mukaan sopimuksen soveltaminen edellyttää, että esine on varastettu vasta sen jälkeen, kun sopimus on tullut voimaan siinä valtiossa, josta esine varastettiin sekä siinä valtiossa, jossa palautusvaatimus esitetään. Tosin sanoen sopimuksen tulee olla voimassa molemmissa valtioissa jo ennen esineen varastamista. Kun palautusvaatimus esitetään kansainvälisen prosessioikeuden pääsäännön mukaisesti vastaajan eli esineen haltijan kotipaikan tuomioistuimessa, esineen sijainnilla ei ole merkitystä. Sopimusta voidaan soveltaa, vaikka esine sijaitsisi fyysisesti sopimuksen ulkopuolisessa maassa. Eri asia on, että palautuspäätöksen täytäntöönpano sopimuksen ulkopuolisessa maassa voi olla ongelmallisempaa.⁷⁵⁴ Toisessa vaihtoehdossa viitataan tilanteisiin, joissa palautusvaatimus esitetään yleissopimuksen mahdollistamassa esineen sijaintipaikan tuomioistuimessa. Näissä tapauksissa ei ole merkitystä, missä esine on varastettu. Se on voitu varastaa esimerkiksi sopimuksen ulkopuolisessa valtiossa tai sopimusvaltiossa, joka on liittynyt sopimukseen vasta varkauden tapahduttua. Näissä tapauksissa sopimuksen soveltaminen kuitenkin edellyttää, että esine on varastettu ennen kuin yleissopimus on tullut voimaan esineen sijaintipaikan tuomioistuimessa, jossa palautusvaatimus esitetään.⁷⁵⁵

Laittomasti maasta viedyn esineen osalta sopimusta voidaan 10.2 artiklan mukaan soveltaa ainoastaan niissä tapauksissa, joissa palautuspyynnön kohteena oleva esine on viety laittomasti maasta sen jälkeen, kun sopimus on tullut voimaan sekä palautuspyynnön esittäneessä valtiossa että siinä valtiossa, jossa pyyntö esitetään. Tosin sanoen, jos palautuspyyntö esitetään normaalien kansainvälisten prosessioikeudellisten sääntöjen mukaan esineen haltijan kotipaikan tuomioistuimessa, esineen laitton maastaviennin on tullut tapahtua sen jälkeen kun sopimus on tullut voimaan sekä palautuspyynnön kohteena olevassa valtiossa että valtiossa, josta esineen laitton vienti tapahtui. Sillä, onko sopimus voimassa esineen sijaintimaassa, mikäli esine tosiasiallisesti sijaitsee muussa kuin haltijan kotimaassa, ei ole tässä tapauksessa merkitystä sopimuksen soveltamisen kannalta. Toki näissäkin tapauksissa sillä varmasti on merkitystä tuomion täytäntöönpanon kannalta. Niissä tapauksissa, joissa palautuspyyntö esitetään sopimuksen erityissäännön perusteella esineen sijaintipaikan tuomioistuimessa, edellytetään

⁷⁵⁴ Prott 1997, s. 80. Schneider 2001, s. 550.

⁷⁵⁵ Prott 1997, s. 80. Schneider 2001, s. 550.

vastaavasti, että maastavienti on tapahtunut sen jälkeen, kun sopimus on tullut voimaan sekä pyynnön esittäneessä valtiossa että esineen sijaintipaikan valtiossa. Tässä tapauksessa merkitystä ei puolestaan ole sillä, onko esineen haltijan kotipaikan valtio sitoutunut sopimukseen vai ei.⁷⁵⁶

Sopimuksen ajallisen sovellettavuuden osalta on syytä korostaa, että sopimuksella ei ole taannehtivaa vaikutusta, vaikka sopimuksessa ei ole siitä selvää säännöstä. Tämä perustuu kansainvälisen oikeuden periaatteeseen, jonka mukaan sopimuksia ei sovelleta takautuvasti, ellei siitä ole erikseen mainittu.⁷⁵⁷ Vaikka taannehtivuuskiellon takana on vakiintunut oikeusperiaate, sopimukseen lisättiin taannehtivuutta koskeva suojalauseke väärinymmärrysten estämiseksi. Sopimusneuvotteluissa nousi esille huoli, että laitton teko saattaisi muuttua lailliseksi vain siitä syystä, että se tehtiin ennen sopimuksen voimaantuloa.⁷⁵⁸ 10.3 artiklan sisältämän suojalausekkeen mukaan mikään ennen yleissopimuksen voimaantuloa tehty laitton teko ei muutu lailliseksi, vaikka yleissopimuksen määräyksiä ei voitaisi soveltaa tapaukseen. Sama koskee niitä tekoja, joihin yleissopimus ei sovellu edellä mainittujen erityislausekkeiden vuoksi.⁷⁵⁹ Tämä vahvistettiin myös sopimuksen johdannossa, johon erityisesti kirjattiin, että yleissopimuksen määräysten hyväksyminen ei millään tavalla merkitse ennen yleissopimuksen voimaantuloa suoritettujen laittomien toimien hyväksymistä tai julistamista laillisiksi. Ennen sopimuksen voimaantuloa tehtyihin laittomiin tekoihin voidaan mahdollisesti puuttua muilla tavoin. Esimerkiksi muu voimassaoleva sääntely tai jäljempänä tarkasteltavat pehmeän toteuttamisen keinot voivat tarjota keinoja näiden tilanteiden ratkaisemiseksi.

2.3 Tuomioistuimen tai muun viranomaisen toimivallan määräytymisestä

Sopimuksen mukaan palautusvaatimus tai palautuspyyntö esitetään tuomioistuimelle tai muulle toimivaltaiselle viranomaiselle. Ne määräytyvät sopimusvaltioissa voimassa olevan kansallisen lainsäädännön tai niitä sitovien kansainvälisten

756 Prott 1997, s. 81. Schneider 2001, s. 550. *Schneider* myös huomauttaa, että sopimuksen ajallisen soveltamisen osalta jäsenvaltiot voivat soveltaa sopimusta suosiollisempia sääntöjä.

757 Tämä periaate käy selvästi ilmi Valtiosopimus-oikeutta koskevassa Wienin yleissopimuksessa 28 artiklassa: Jollei muuta tarkoitusta ilmene valtiosopimuksessa tai muuta ole osoitettu, valtiosopimuksen määräykset eivät ole osapuolia sitovia minkään sellaisen toimenpiteen tai tosiasian osalta, joka on sanotun osapuolen kohdalta toteutunut ennen valtiosopimuksen voimaantulopäivää, eikä myöskään sellaiseen tilanteeseen nähden, joka on sen kohdalta päättynyt ennen mainittua päivää.

758 Toiset valtiot puolestaan pelkäsivät, että sopimukseen liittymisen jälkeen he olisivat vaarassa menettää museokokoelmansa, mikäli sopimuksella olisi taannehtiva vaikutus. Tämä pelko oli kuitenkin täysin aiheeton edellä mainitun sopimuksen taannehtivuuden kieltävän oikeusperiaatteen takia. Prott 1997, s. 79. Ks. myös Stamatoudi 2011, s. 106. *Schneider* huomauttaa, että määräaika-sääntöjen tarkoituksena oli myös huomioida kulttuuriesinemarkkinoilla toimivien henkilöiden oikeusvarmuus. Schneider 2013, s. 127.

759 Schneider 2001, s. 552.

sopimusten perusteella.⁷⁶⁰ Koska vastaajan kotipaikan tuomioistuimella on laajasti hyväksytty toimivaltaperuste myös rajat ylittävissä siviiliasioissa, sopimuksen mukaiset vaatimukset ja pyynnöt esitetään pääsääntöisesti siinä tuomioistuimessa, jonka tuomiopiirissä esineen haltijalla on kotipaikka tai pysyvä asuinpaikka. Sopimusvaltiossa voimassa olevien sääntöjen tai sopimusten perusteella toimivaltainen voi kuitenkin olla myös jonkin muun valtion tuomioistuimella tai viranomaisella.⁷⁶¹

Yleisen oikeuspaikan lisäksi sopimus mahdollistaa palautusvaatimuksen ja palautuspyynnön esittämisen tuomioistuimelle tai muulle toimivaltaiselle viranomaiselle siinä sopimusvaltiossa, jossa esine sijaitsee. Palautusvaatimuksen esittämistä esineen sijaintivaltiossa voidaan pitää merkittävänä uudistuksena kulttuuriesineiden suojan näkökulmasta. Käytännössä varastettu tai laittomasti maasta viety kulttuuriesine löytyy usein toisen valtion alueelta, esimerkiksi huu- tokaupasta, kuin myyjänä toimiva esineen haltija. Sallimalla palautusvaatimuksen esittämisen esineen sijaintipaikan tuomioistuimessa sopimus mahdollistaa nopean toiminnan. Tässä suhteessa palautusvaatimuksen esittäjän tilanne parani sopimuksen myötä olennaisesti. Samalla palautusvaatimuksen täytäntöönpano helpottui merkittävästi, koska esineen sijaintimaassa täytäntöönpantavaksi tulee kansallinen eikä ulkomainen tuomio.⁷⁶² Kuten edellä on tullut monta kertaa esille, ulkomaisia tuomioita ei panna automaattisesti täytäntöön missään valtiossa.

Osapuolet voivat sopimuksen 8 artiklan mukaan sopia myös riidan jättämisestä minkä tahansa tuomioistuimen tai muun toimivaltaisen viranomaisen päätettäväksi tai välitystuomiolla ratkaistavaksi. Osapuolten oikeus valita oikeuspaikka ilmentää prosessioikeudellista sopimusvapautta, mikä on laajasti tunnustettu kansainvälisessä prosessioikeudessa.⁷⁶³ Sopimukseen sisältyy myös kansainväliseen turvaamiseen liittyvä erityissäännös. Tämä mahdollistaa turvautumisen esineen sijaintimaan lainsäädännön mukaisiin suojelutoimenpiteisiin, silloin kun palautuspyyntöä tai palautusvaatimusta käsitellään jonkin muun valtion kuin esineen sijaintivaltion tuomioistuimessa tai viranomaisessa. Näiden toimenpiteiden avulla pyritään turvaamaan, että kyseessä olevaa esinettä ei myydä tai siirretä eteenpäin tai että siitä huolehditaan asianmukaisesti. On selvää, että ilman suojelutoimenpiteitä olisi hyvin todennäköistä, ettei esinettä enää löytyisi siinä vaiheessa, kun

⁷⁶⁰ Yleissopimuksen 8(1) artiklan mukaan jokaisen sopimusvaltion tulee myös ilmoittaa sopimuksen tallettajalle, mille viranomaiselle ja mitä kautta palautusvaatimukset kyseisessä valtiossa tehdään. Tuleeko ne esimerkiksi tehdä suoraan tuomioistuimelle tai muille toimivaltaisille viranomaisille vai diplomaatti- tai konsulitietä. On kuitenkin huomattava, että näillä ilmoituksilla ei ole vaikutusta siviili- ja kauppaoikeudellisten kysymysten käsittelyssä noudatettavaan menettelyyn, joka perustuu johonkin toiseen sopimuspuolten väliseen sopimukseen. HE 185/1998 vp, s. 14.

⁷⁶¹ HE 185/1998 vp, s. 12.

⁷⁶² Stamatoudi 2011, s. 103.

⁷⁶³ *Schneiderin* mukaan jäsenvaltioita haluttiin jopa rohkaista vaihtoehtoisen riidanratkaisukeinojen käyttämiseen. *Schneider* 2001, s. 544.

vieraan valtion tuomioistuimen antamaa tuomiota yritettäisiin laittaa täytäntöön esineen sijaintimaassa.⁷⁶⁴

2.4 Varastettujen kulttuuriesineiden palauttaminen

2.4.1 Palautusvelvollisuus

Varastettujen kulttuuriesineiden osalta Unidroit'n sopimuksen 3.1 artikla sisältää selkeän perussäännön, jonka mukaan varastetun kulttuuriesineen haltijan tulee aina palauttaa esine. Palautusperiaate ilmaistaan tässä selvästi. Nähtiin, että ilman absoluuttista palautusvelvollisuutta sopimuksella ei pystytä vaikuttamaan kulttuuriesineillä käytävään laittomaan kauppaan.⁷⁶⁵ Säännöksen katsotaan olevan niin selvä ja yksiselitteinen, että se ei jätä tilaa tulkintoille.⁷⁶⁶ Palautusvelvollisuus ei tee eroa sille, onko kysymys julkisessa tai yksityisessä omistuksessa olevasta esineestä. Palautusvelvollisuus on riippumaton myös siitä, oliko esineen haltija esineen saadessaan vilpillisessä tai vilpittömässä mielessä. Varastettu esine tulee aina palauttaa.⁷⁶⁷ Palautuksen edellytykseksi riittää, että kantaja pystyy näyttämään palautuspyynnön kohteena olevan esineen varastetuksi. Sopimus ei velvoita kantajaa esittämään palautuspyyntönsä tueksi tosiseikkoja.⁷⁶⁸ Vaatimuksen oikeudelliset perusteet jäävät kansallisen tuomioistuimen ratkaistavaksi.

Yleissopimuksessa ei määritellä, mitä esineen haltijalla tarkoitetaan, koska sen yleisen merkityksen uskottiin olevan selvä. Epäselvien tilanteiden osalta on kuitenkin katsottu, että käsitettä tulee tulkita laajasti, jotta sopimuksen päämäärä kulttuuriesineiden palauttamisesta toteutuu mahdollisimman hyvin. Haltijalla voidaan siten tarkoittaa esimerkiksi henkilöä, jolla on esineeseen omistus-, käyttö- tai panttioikeus.⁷⁶⁹ Sopimuksessa ei myöskään määritellä, kenelle kyseessä oleva esine tulee palauttaa. Tämä on ollut tarkoituksellista, koska esineeseen voi samanaikaisesti kohdistua useita tai kilpailevia oikeuksia.⁷⁷⁰ Näissä tapauksissa asiaa käsittelevän tuomioistuimen tulee ratkaista tapaukseen sovellettavan lain mukaisesti, kenelle esine kuuluu palauttaa.⁷⁷¹ Lähtökohtaisesti voidaan kuitenkin

⁷⁶⁴ Stamatoudi 2011, s. 103.

⁷⁶⁵ Stamatoudi 2011, s. 78.

⁷⁶⁶ Prottin mukaan: "This provision is of a crystal clarity." Prott 1997, s. 28. Schneider puolestaan kuvaa palautusvelvollisuutta sopimuksen tärkeimmäksi määräykseksi. Schneider 2013, s. 126.

⁷⁶⁷ Schneider 2001, s. 502.

⁷⁶⁸ Schneider 2001, s. 502.

⁷⁶⁹ HE 185/1998 vp, s. 9. Ks. myös Prott 1997, s. 31.

⁷⁷⁰ Forrest huomauttaa, että esine voidaan palauttaa esimerkiksi takaisin siihen museoon, jossa se lainassa olon aikana varastettiin. Forrest 2011, s. 203.

⁷⁷¹ HE 185/1998 vp, s. 9. Näin myös Forrest 2011, s. 203.

olettaa, että palautuksella pyritään palauttamaan se *status quo*, mikä vallitsi ennen esineen menetystä. Tällöin esine palautettaisiin takaisin sen menettäneelle henkilölle tai muulle taholle, joka voi yhtä hyvin olla esineen alkuperäinen omistaja kuin esimerkiksi museo, jossa esine saattoi olla lainassa.⁷⁷²

Ehdottomalla palautusvelvollisuudella otetaan kuitenkin selkeä kanta esineen alkuperäisen omistajan ja esineen vilpittömässä mielessä ostaneen henkilön asemaan. Sopimuksessa pyrittiin löytämään oikeudenmukainen ratkaisu tilanteeseen, jossa näitä molempia osapuolia ei voida suojata samanaikaisesti, vaikka molemmilla voidaan katsoa olevan laillinen oikeus esineeseen. Ratkaisu ei perustunut moraaliarvostukseen, vaan pragmaattiseen näkökantaan siitä, kumpaa osapuolta suojaamalla olisi suurempi vaikutus kulttuuriesineiden laittoman kaupankäynnin estämisessä. Varastetun esineen omistajalla ei katsottu olevan mahdollisuuksia vaikuttaa siihen, joutuuko hänen esineensä varkauden kohteeksi vai ei. Sitä vastoin kulttuuriesineen ostajalla nähtiin olevan paremmat mahdollisuudet tarkastaa esineen tausta ja alkuperä. Epäselvissä tapauksissa hänellä on mahdollisuus jättää esine ostamatta. Asettamalla riski esineen menettämisestä sen ostajalle uskottiin, että huolellisuus kasvaisi ostotapahtumassa. Tällä pyrittiin suoraan vaikuttamaan laittomilla kulttuuriesineillä käytävään kauppaan.⁷⁷³

Alkuperäisen omistajan asemaa vahvistetaan sopimuksen 4.5 artiklassa säättämällä, että vastikkeetta esineen saanut henkilö ei ole edullisemmassa asemassa kuin sellainen henkilö, jolta hän on saanut esineen. Tämä tarkoittaa yksinkertaisesti sitä, että esineen haltija ei voi vedota omaan vilpittömään mieleensä, mikäli esineen edellinen omistaja ei ollut vilpittömässä mielessä hankkiessaan esinettä. Näin ollen esineitä ei voi transformoida lailliseksi yksinkertaisesti lahjoittamalla niitä vastikkeetta eteenpäin. Tämä tulee ymmärtää sitä taustaa vasten, että yksittäisten esineiden tai suurempien kokoelmien lahjoittaminen esimerkiksi museoille ei ole mitenkään poikkeuksellista.

2.4.2 Varastetun esineen määritelmä ja palautusmenettely

Yleissopimuksessa ei määritellä, milloin esine katsotaan varastetuksi. Vaikka varkauden tunnusmerkistö ja rangaistavuus eivät paljoa poikkea toisistaan eri oikeusjärjestelmissä, pieniä eroja saattaa silti esiintyä. Joissain maissa esimerkiksi kavallus ja petos katsotaan varkaudeksi ja joissakin ei. Epäselvissä tilanteissa asiaa ratkaisevan tuomioistuimen tulee ratkaista asia tuomioistuinmaan kansallisen tai tarvittaessa kansainvälisen yksityisoikeuden sääntöjen mukaan.⁷⁷⁴ Tämä an-

⁷⁷² Stamatoudi 2011, s. 78.

⁷⁷³ Schneider Tiranassa 8–10.6 2006 pidetyssä Unescon alueellisessa kokouksessa. http://www.uzkn.gov.mk/dokumenti/Ohrid2006_en/Marina%20Schneider.pdf

⁷⁷⁴ Prott 1997, s. 31.

taa tuomioistuimille mahdollisuuden myös soveltaa yleissopimukseen sisältyvää sääntöä, jonka mukaan jäsenvaltiot voivat soveltaa yleissopimuksen määräyksiä suosiollisempia sääntöjä. Toisin sanoen jäsenvaltiot voivat halutessaan soveltaa varastettuja esineitä koskevia yleissopimuksen sääntöjä myös muihin tekoihin.⁷⁷⁵

Sen sijaan sopimukseen sisältyy laittomasti kaivettuja esineitä koskeva erityissäännös. Unescon sopimuksessa tämä esineryhmä oli jäänyt kokonaan suojelun ulkopuolelle ja sitä pidettiin suurena epäkohtana. Unidroit'n sopimuksen 3.2 artiklan mukaan kulttuuriesine, joka on kaivettu esille laittomasti tai kaivettu esille laillisesti mutta pidetty laittomasti hallussa, katsotaan varastetuksi. Edellytyksenä on, että tällainen esine rinnastetaan varastettuun esineeseen sen valtion lainsäädännössä, jossa kaivaminen on tapahtunut. Tämä mahdollistaa laittomasti kaivetun esineen palautusvaatimuksen esittämisen varastettuja esineitä koskevien sopimusmääräysten mukaisesti. Ilman tätä sopimusmääräystä ryöstökaivetut esineet olisivat jälleen jääneet ilman suojaa, koska valtioiden omistusoikeuslaken ei tunnusteta toisen valtion tuomioistuimissa. Unidroit'n sopimuksen myötä ryöstökaivettujen esineiden suoja parani merkittävästi.

Varastettujen esineiden osalta sopimustekstiä on myös tulkittava niin, että sopimuksen soveltamisen kannalta ei ole merkitystä sillä, missä esine varastettiin. Oleellista on se, että palautusvaatimuksen esittämisen hetkellä esineen on oltava sopimukseen liittyneen jäsenvaltion alueella ja että palautusvaatimus esitetään jäsenvaltiossa. Sopimusta laadittaessa pidettiin kohtuuttomana, että varastettujen esineiden kohdalla sopimuksen tarjoama suoja olisi riippuvainen siitä, missä esine alun perin varastettiin.⁷⁷⁶ Koska varastaminen tekona on yhtä lailla tuomittavaa kaikissa oikeusjärjestelmissä, Unidroit'n sopimuksen määräyksiä sovelletaan kaikkiin varastettuihin esineisiin riippumatta siitä, onko esine alun perin varastettu jäsenmaassa tai sen ulkopuolella.

Unescon yleissopimusta arvosteltiin paljon siitä, että oikeus palautuspyynnön esittämiseen myönnettiin pelkästään valtioille. Unidroit pyrki tältä osin muutokseen ja myönsi oikeuden palautusvaatimuksen esittämisen valtioiden lisäksi myös yksityishenkilöille.⁷⁷⁷ Tätä on pidettävä merkittävänä parannuksena laittoman kaupan ehkäisemiseksi. Toimivaltainen tuomioistuin määräytyy sopimusvaltioissa voimassa olevan kansallisen lainsäädännön tai niitä sitovien kansainvälisen sopimusten perusteella.⁷⁷⁸ Tämän lisäksi palautusvaatimus voidaan esittää tuomioistuimelle tai muulle toimivaltaiselle viranomaiselle siinä sopimusvaltiossa,

⁷⁷⁵ Schneider 2001, s. 494.

⁷⁷⁶ Schneider 2001, s. 492.

⁷⁷⁷ Prott 1996, s. 65.

⁷⁷⁸ Yleissopimuksen 8 artiklan mukaan osapuolet voivat sopia riidan jättämisestä myös minkä tahansa tuomioistuimen tai muun toimivaltaisen viranomaisen päätettäväksi tai välitystuomiolla ratkaistavaksi. Osapuolten oikeus valita oikeuspaikka ilmentää prosessioikeudellista sopimusvapautta, mikä on laajasti tunnustettu kansainvälisen prosessioikeuden piirissä.

jossa esine sijaitsee.⁷⁷⁹ Palautusvaatimuksen esittämistä esineen sijaintivaltiossa voidaan pitää merkittävänä uudistuksena kulttuuriesineiden suojan näkökulmasta. Käytännössä varastettu esine löytyy usein toisen valtion alueelta, kuten esimerkiksi huutokaupasta tai välittäjältä, kuin esinettä myyvä henkilö. Sallimalla palautusvaatimuksen esittämisen esineen sijaintipaikan tuomioistuimessa sopimus mahdollistaa nopean toiminnan. Tässä suhteessa palautusvaatimuksen esittäjän tilanne parani sopimuksen myötä olennaisesti. Samalla palautusvaatimuksen täytäntöönpano helpottui merkittävästi, koska esineen sijaintimaassa täytäntöön pantavaksi tulee kansallinen eikä ulkomainen tuomio. Ulkomaisen tuomion tunnustaminen ja täytäntöönpano eivät ole ilman erillisiä sopimuksia automaattista missään valtiossa.

Vaikka sopimusvaltiot pystyivät sopimaan varastettujen esineiden ehdottomasta palautusvelvollisuudesta ilman suurempia vaikeuksia, ajallisten rajoitusten sopiminen palautusvaatimusten esittämiseksi tuotti ongelmia. Lähdemaat halusivat turvata oikeuksiaan kulttuuriesineiden palauttamiseksi ja vaativat pitkiä määräaikoja. He myös pelkäsivät, että lyhyiden määräaikojen vaikutuksesta laittomat esineet muuttuisivat laillisiksi. Kauppamaat puolestaan halusivat turvata kulttuuriesineillä käytävälle kaupalle vakaat edellytykset ja vaativat lyhyitä kanneajoja.⁷⁸⁰ Tämän seurauksena sopimuksen 3 artiklassa asetetaan kaksi ajallista määräaika palautusvaatimuksen esittämiseksi. Ensimmäinen on relatiivinen ja toinen on absoluuttinen.⁷⁸¹ Sopimuksen mukaan palautusvaatimus on esitettävä kolmen vuoden kuluessa siitä, kun vaatimuksen esittäjä sai tiedon kulttuuriesineen sijainnista ja haltijan henkilöllisyydestä, ja joka tapauksessa viidenkymmenen vuoden kuluessa varkaudesta.

Kolmen vuoden suhteellinen määräaika alkaa kulua vasta siitä hetkestä, kun kantajan katsotaan saaneen riittävä tieto vaatimuksen esittämiseksi. Tällä tarkoitetaan tietoa esineen sijainnista sekä sen haltijan henkilöllisyydestä. Molempien edellytysten täyttymistä pidettiin ehdottoman tärkeänä laitton kaupan ehkäisemiseksi. Mikäli määräaika alkaisi kulua pelkästään esineen haltijan henkilöllisyyden selviämisestä, hän pystyisi palautusvaatimuksesta kuultuaan nopeasti kätkemään esineen esimerkiksi sopimuksen ulkopuolisen valtioon, kunnes määräaika olisi kulunut loppuun. Tämän jälkeen palautusvaatimusta ei voitaisi enää esittää. Toisaalta suhteellisen määräajan alkamishetki ei ole millään tavoin

⁷⁷⁹ Jokaisen sopimusvaltion tulee myös ilmoittaa sopimuksen tallettajalle, mille viranomaiselle ja mitä kautta palautusvaatimukset tehdään kyseisessä valtiossa. Tuleeko ne esimerkiksi tehdä suoraan tuomioistuimelle tai muille toimivaltaisille viranomaisille tai diplomaatti- tai konsulitietä? On kuitenkin huomattava, että näillä ilmoituksilla ei ole vaikutusta siiviili- ja kauppaoikeudellisten kysymysten käsittelyssä noudatettavaan menettelyyn, joka perustuu johonkin sopimuspuolten väliseen sopimukseen. HE 185/1998 vp, s. 14.

⁷⁸⁰ *Schneiderin* mukaan myös suhteellisen lyhyellä määräaikaasäännöllä pyrittiin osaltaan myös turvaamaan kulttuuriesinemarkkinoilla toimivien henkilöiden oikeusvarmuutta. Schneider 2013, s. 127.

⁷⁸¹ Schneider 2001, s. 506.

riippuvainen varkauden tapahtumahetkestä, se voi alkaa juosta vasta monta vuotta varkauden jälkeen. Tästä syystä monet sopimusvaltiot halusivat rajoittaa suhteellista määräaika toisella, absoluuttisella määräajalla. Tämä viidenkymmenen vuoden absoluuttinen määräaika alkaa kulua heti varkauden tapahduttua ja määräajan päätyttyä mahdollisuus kanteen nostamiseksi on lopullisesti menetetty. Siinä missä suhteellisen määräajan nähdään suojelevan esineen alkuperäisen omistajan etuja, absoluuttinen määräaika säädettiin esineen viimeisen haltijan etujen turvaamiseksi.

Tiettyjen esineiden kohdalla päätettiin kuitenkin luopua absoluuttisen määräajan soveltamisesta ja soveltaa ainoastaan kolmen vuoden suhteellista määräaika. Sopimuksen mukaan palautusvaatimuksia, jotka koskevat esineitä, jotka muodostavat olennaisen osan identifioidusta monumentista tai arkeologisesta paikasta tai niiden esineiden osalta, jotka kuuluvat julkiseen kokoelmaan, ei koske muut määräajat kuin kolmen vuoden määräaika siitä, kun vaatimuksen esittäjä sai tiedon kulttuuriesineen sijainnista ja haltijan henkilöllisyydestä.⁷⁸² Samaa kolmen vuoden määräaika sovelletaan myös palautusvaatimuksiin, jotka koskevat pyhää tai paikallisesti tärkeää kulttuuriesinettä, joka kuuluu sopimusvaltiossa olevalle heimo- tai alkuperäiskansayhteisölle tai jota nämä käyttävät osana yhteisön perinteitä tai rituaaleja. Tätä poikkeusjärjestelyä vaativat erityisesti valtiot, joissa sovelletaan luovuttamattomuuden periaatetta kansalliselle identiteetille tärkeinä pidettyihin kulttuuriesineisiin.⁷⁸³

Kaikki sopimusvaltiot, lähinnä kauppavaltiot, eivät kuitenkaan halunneet luopua kokonaan absoluuttisen määräajan soveltamisesta yllä mainittujen esineryhmien kohdalla. Näiden valtioiden vaatimuksesta sopimukseen lisättiin poikkeussääntö, jonka mukaan näihin palautusvaatimuksiin voidaan kolmen vuoden suhteellisen määräajan rinnalla soveltaa myös kansallisessa laissa säädettyä 75 vuoden tai sitä vielä pidempää määräaika. Mikäli sopimusvaltio haluaa tätä poikkeusta soveltaa, on siitä tehtävä ilmoitus allekirjoittamisen, ratifioinnin hyväksymisen tai liittymisen yhteydessä. Ilmoitus pitää kuitenkin sisällään vastavuoroisuuden periaatteen. Mainittua 75 vuoden absoluuttista määräaika sovelletaan vastaavasti toisessa sopimusvaltiossa sellaiseen ilmoituksen tehneen

782 Sopimuksen mukaan ”julkinen kokoelma” muodostuu joukosta luetteloituja tai muuten tunnistettavia esineitä, jotka omistaa:

- a. sopimusvaltio,
- b. sopimusvaltion alueellinen tai paikallinen viranomainen,
- c. sopimusvaltion uskonnollinen laitos tai
- d. laitos, joka on perustettu sopimusvaltiossa pääasiallisesti kulttuurillista, sivistyksellistä tai tieteellistä tarkoitusta varten ja jonka tunnustetaan tuossa valtiossa toimivan yleisen edun nimissä.

783 Forrest 2011, s. 205.

valtion esittämään palautusvaatimukseen, joka koskee heidän valtion alueeltaan monumentista, arkeologisesta paikasta tai julkisesta kokoelmasta otettua kulttuuriesinettä.⁷⁸⁴

Määräaikasääntöjen kohdalla on kuitenkin muistettava, että sopimuksessa asetetaan vain vähimmäissäännöt esineiden palauttamiseen. Mikään ei siis estä sopimusvaltioita soveltamasta esimerkiksi oman kansallisen lain mukaisia pidempiä määräaikasääntöjä tai ottaa käyttöön vielä näitä pidempiä määräaikoja.⁷⁸⁵

2.4.3 Korvauskysymys

Kuten edellä tuli esille, sopimusneuvotteluissa jouduttiin jälleen kerran varastettujen esineiden osalta etsimään yhteistä kantaa siihen, suojataanko esineen alkuperäistä omistajaa vai sen vilpittömässä mielessä saanutta uutta omistajaa oikeudettoman luovutuksen tilanteissa. Sopimusneuvotteluiden aikana oli jo kansainvälisesti tunnustettu, että kulttuuriesineet olivat erityisen suojan tarpeessa. Sopimusneuvotteluissa saavutettu periaatteellinen päätös varastettujen esineiden ehdottomasta palautusvelvollisuudesta edellytti kuitenkin korvausjärjestelmän luomista. Syy tähän oli yksinkertainen: niiden valtioiden osalta, jotka perinteisesti suojaavat vilpittömässä mielessä olevaa luovutuksensaajaa, palautusvelvollisuus merkitsi suurta periaatteellista muutosta voimassa olevaan järjestelmään. Siihen oltiin valmiita ainoastaan, jos huolellisesti toimineelle haltijalle maksetaan korvauksia. Toisin sanoen kahden erilaisen oikeudellisen tradition yhdistäminen ei olisi ollut mahdollista ilman korvausjärjestelmän luomista.⁷⁸⁶ Luotu järjestelmä vahvistaa oikeudellisen osa-alueen ilmentämää korvausperiaatetta.

Sopimuksen 4 artiklaan sisältyvän korvauslausekkeen mukaan varastetun kulttuuriesineen haltijalla, jolla on velvollisuus palauttaa esine, on oikeus korvaukseen, mikäli hän ei tiennyt eikä hänen olisi kohtuudella tullut tietää, että esine oli varastettu ja hän voi todistaa olleensa riittävän huolellinen hankkiessaan esineen. Tämän mukaan oikeus korvaukseen ei ole automaattinen. Esineen haltijan oikeus korvauksiin on riippuvainen kahdesta seikasta: hänen vilpittömästä käsityksestään, että esine ei ollut varastettu sekä hänen kyvystään todistaa, että tietämättömyys ei johtunut hänen huolimattomuudestaan. Näiden seikkojen todistamiseksi sopimukseen sisällytettiin *due diligence* -sääntö. Se asettaa sopimuksen soveltamisalaan kuuluvien esineiden ostajalle normaalia raskaamman selonottovelvollisuuden. Sen lisäksi, että säännöllä on laitonta kauppaa hillitsevä preventiivinen funktio, sillä on myös reparatiivinen funktio: esineen oikea

⁷⁸⁴ Schneider 2001, s. 510.

⁷⁸⁵ Schneider 2001, s. 508.

⁷⁸⁶ Prott 1997, s. 41.

omistaja tai lähdemaa välttää korvausvelvollisuuden tilanteessa, jossa sille ei ole asianmukaista perustetta.

Korvauksia koskevalla sääntelyllä murretaan vanhoja periaatteita kahdella tavalla. Ensinnäkin se mahdollistaa korvausten maksamisen vilpittömässä mielessä olleelle luovutuksensaajalla vastoin useimpien sopimusvaltioiden kansallista sääntelyä. Toiseksi se asettaa todistustaakan huolellisuuden näyttämistä esineen haltijalle. Saadakseen korvauksen omistajan on toisin sanoen itse todistettava, että hän on noudattanut tarvittavaa huolellisuutta hankkiessaan esinettä. Yleensä todistustaakka on sillä, joka väittää toisen olleen vilpillisessä mielessä. Käännetyllä todistustaakalla haluttiin korostaa huolellisuuden merkitystä esineen hankintahetkellä. Ostajan tietoisuus siitä, että hän jää ilman korvauksia, mikäli hän ei voi osoittaa huolellisuutta ostotapahtumassa, toivottiin ohjaavan ostajia pidättymään sellaisten esineiden hankkimisesta, joiden taustaa he eivät ole selvittäneet. Tämän lisäksi käännetyn todistustaakan nähtiin olevan oikeudellisesti avainasemassa laittoman kaupankäynnin ehkäisemiseksi.⁷⁸⁷ Korvauksien menettämisen uhalla ostajat pakotetaan kysymään myyjältä esineen historiasta ja alkuperästä. Tämä murtaa taidemarkkinoiden vakiintuneita tapoja, jotka perustuvat hyvin pitkälle nimettömyyteen. Laittomasta lähteestä peräisin olevan kulttuuriesineen hankkimisen seuraukset ovat varoittavia vasta, kun korvauksen maksamiseen yhdistetään velvollisuus osoittaa, että kyseisen esineen omistaja on noudattanut tarvittavaa huolellisuutta.

Haltijan huolellisuudella tarkoitetaan edellä mainitun *due diligence* -säännön edellyttämää selvitystä, jonka tarkoituksena on ostettavaksi tarjotun esineen alkuperän ja historian selvittäminen. Huolellisesti suoritettua prosessia pitäisi nostaa esille esineen taustaan liittyvät mahdolliset epäselvyydet. Silloin, jos esineen haltija on esille nousseista epäselvyyksistä huolimatta hankkinut esineen, hänen ei voida katsoa olleen vilpittömässä mielessä esinettä hankkiessaan. Toisin sanoen esineen haltijan vilpittömän mielen todistetaan *due diligence* -prosessin kautta. Sen tavoitteena on taata riittävän huolellinen toiminta. On huomattava, että ostajan tietoisuuden tarkastelu kohdistuu hetkeen ennen kaupan tekoa. Jos esineen haltija tulee vasta kaupanteon jälkeen tietoiseksi esineen varastamisesta, tämä ei poista hänen oikeuttaan korvaukseen.⁷⁸⁸

Sopimuksessa annetaan tarkkoja ohjeita, mihin seikkoihin esineen haltijan toiminnassa tulisi kiinnittää huomiota riittävää huolellisuutta arvioitaessa.⁷⁸⁹

⁷⁸⁷ Schneider 2001, s. 516.

⁷⁸⁸ Schneider 2001, s. 536.

⁷⁸⁹ Tämän tarkoituksena oli auttaa tuomioistuimia näytön arvioinnissa. Koska korvauksen maksaminen on riippuvainen huolellisuuden todistamisesta, tavoitteena oli huolellisuusvaatimuksen täyttävän toiminnan yhtenäisestä tulkinnasta. Vaadittavan huolellisuuden määrää kuvaavaksi käsitteeksi valittiin englannin kielisessä sopimuksessa *due diligence*, joka Ranskassa tarkoittaa suurempaa huolellisuutta kuin mitä tavallisten kaupallisten transaktioiden yhteydessä normaalisti noudatetaan. Tätä termiä tulisi kuitenkin tulkita sopimuksen lähtökohdista, eikä ottaa vaikutteita muista vakiintuneista tulkintoista, joita termillä joissain oikeusjärjestelmissä saattaa olla. Schneider 2001, s. 520.

Tämän tarkoituksena on auttaa tuomioistuimia näytön arvioinnissa. Päätettäessä siitä, noudattiko haltija riittävää huolellisuutta, sopimuksen 4.4 artiklan mukaan huomiota on kiinnitettävä kaikkiin hankintaolosuhteisiin, mukaan luettuna osapuolten luonne, maksettu hinta, ja se kääntyikö haltija minkään kohtuudella saatavilla olleen varastettuja kulttuuriesineitä koskevan rekisterin puoleen, kaikki muut tiedot ja asiakirja-aineisto, jonka hän olisi voinut kohtuudella hankkia ja kääntyikö hän saatavilla olleiden elinten puoleen tai ryhtyikö hän muihin toimenpiteisiin, joihin järkevä henkilö olisi niissä olosuhteissa ryhtynyt.

Sopimuksessa hankintaolosuhteilla tarkoitetaan kaupantekohetkeen liittyviä seikkoja. Huomiota tulisi kiinnittää esimerkiksi kauppapaikkaan ja kaupanteon ajankohtaan. Ostajan voi olla vaikeaa osoittaa riittävää huolellisuutta, jos hän on hankkinut esineen auton peräkontista aamuyön tunteina. Vastaavasti ostajan pitäisi ymmärtää, että tietäntyypiset esineet ovat lähtökohtaisesti aina varastettuja, ellei niillä ole asianmukaista dokumentaatiota.⁷⁹⁰ Samoin tietyiltä alueilta tulevien esineiden alkuperä on aina tarkistettava, jos haluaa varmistautua riittävästä huolellisuudesta.⁷⁹¹ Vastaavasti joku sopimuslause voi olla sellainen, että ostajan tulisi reagoida.⁷⁹² Näin siitä huolimatta, että esinettä myydään näennäisesti laillisissa puitteissa. Osapuolten ammanteille ja koulutukselle sekä esineestä maksetulle hinnalle on annettu merkitystä huolellisuutta määriteltäessä. On katsottu, että ammattihenkilöille voidaan asettaa korkeampi huolellisuusvelvollisuus. Esineen hinnan ollessa normaalia alempi ostajan täytyy puolestaan varmistua, että kyse on mieluummin hyvästä kaupasta kuin esineen laittomasta alkuperästä. Myös tarkastamalla, että myytävänä oleva esine ei esiinnyt missään varastetun taiteen rekisterissä, ostaja minimoi riskiään ostaa aiemmin varastettu esine. Muina tapoina, joilla esineen haltija voi osoittaa harjoittaneensa riittävää huolellisuutta, sopimuksessa mainitaan asiakirja-aineisto, jonka hän olisi voinut kohtuudella hankkia. Tällä tarkoitetaan esimerkiksi museoiden katalogeja, kaivausraportteja tai esineeseen mahdollisesti liittyviä tieteellisiä julkaisuja.

790 Yksi tällainen esineryhmä on niin kutsutut Apulian vaasit. Ne ovat valmistettu eteläisessä Italiassa sijaitsevan Apulian maakunnan alueella, joka oli aikoinaan osa Kreikkaa. Vaaseja on valmistettu n. 430–300 eKr, ja niille on tunnusomaista mustalle pohjalle maalatut punaruskeat kuvat. Näissä kuvissa kuvataan usein klassisen ajan arkipäiväisiä askareita. Näitä vaaseja on laillisissa kaivauksissa löydetty noin kuusituhatta kappaletta. Nämä lailliset ja tutkijoiden tuntemat vaasit ovat vuoteen 1983 asti luetteloitu kolme osaa käsittävissä katalogissa ehkä muutamaa lukuun ottamatta. Tämän jälkeenkin laillisissa kaivauksissa löytyneet vaasit on luetteloitu tieteellisissä julkaisuissa ja ovat asiantuntijoiden tiedossa. Joulukuussa 1985 Sotheby'n huutokaupassa oli myytävänä lukuisia Apulian vaaseja, joista yksikään ei esiintynyt yllä mainituissa katalogeissa. Kaikkien voitiin todeta olevan sekä laittomasti kaivettuja että laittomasti maasta vietyjä vaaseja. Watson 1997, s. 114–115.

791 Tällaisista maista voidaan tällä hetkellä mainita esimerkiksi Syyria, Afganistan ja Irak.

792 Oikeustapauksessa *Attorney-General of New Zealand v. Ortiz (1984)* kauppaehtoihin liittyi ehto, että keräilijä Ortiz ei saanut näyttää ostamaansa veistettyä Maori-ovea tai siitä otettua valokuvaa kenellekään uusiseelantilaiselle tutkijalle tai alkuperältään uusiseelantilaiselle henkilölle kahden vuoden aikana kaupanteon jälkeen. Tänä aikana hän ei myöskään saanut uskoa ovesta otettua valokuvaa kenellekään kolmannelle henkilölle.

Näitä ohjeita ei kuitenkaan pidetä tyhjentävinä, vaan olosuhteista riippuen muitakin seikkoja tulee ottaa huomioon.⁷⁹³ Tilaa on jätetty myös kohtuullisuusarvioinnille toteamalla, että huomiota on kiinnitettävä myös niihin toimenpiteisiin, joihin järkevä henkilö olisi ryhtynyt niissä olosuhteissa. Esineen ostajan huolellisuus tulisi ennen kaikkea suhteuttaa kyseessä olevan esineen luonteeseen ja arvoon. Erilaiset esineet vaativat jo lähtökohtaisesti huomion kiinnittämisen erilaisiin seikkoihin. Esimerkiksi varastettuja kulttuuriesineitä koskevien rekisterien tutkimiselle ei voida antaa painoarvoa afrikkalaista alkuperää olevan esineen kohdalla, koska jo lähtökohtaisesti tiedetään, että niitä on harvoin merkitty mihinkään rekisteriin.⁷⁹⁴ Vastaavasti henkilöltä, joka on kiinnostunut sijoittamaan arvokkaisiin taide- ja kulttuuriesineisiin, voidaan vaatia suurempaa huolellisuuden astetta kuin henkilöltä, joka ostaa vähemmän arvokkaan esineen. Toisaalta henkilöt, jotka ovat saaneet kulttuuriesineen perimällä tai muuten vastikkeetta, eivät välttämättä voi tietää kaikkea esineen historiaan liittyvistä seikoista.

On huomattava, että varastetun kulttuuriesineen haltijalla ei sopimuksen mukaan ole oikeutta täyteen korvaukseen vaan kohtuulliseen korvaukseen. Sopimuksessa ei kuitenkaan määritellä, mitä kohtuullisella korvauksella tarkoitetaan. Sopimusneuvottelijat katsoivat kohtuullisuus-käsitteen olevan niin vakiintunut eri valtioiden tuomioistuinlaitoksissa, että kohtuullisuuden arviointi jätettiin kansallisten tuomioistuinten tehtäväksi, vaikka sen vakiintunut oikeudellinen sisältö vaihtelee eri maissa. Tästä syystä sopimukseen ei otettu viittauksia edes kohtuullisuusarviointiin vaikuttavista seikoista, kuten esimerkiksi esineen kauppahinnasta, markkina-arvosta tai korvauksen maksajan maksukyvystä.⁷⁹⁵ Sopimuksessa ei myöskään määritellä, mitä korvaus pitää sisällään. Epäselvää on esimerkiksi se, tulisiko siinä ottaa huomioon palautusprosessin aiheuttamia kuluja.⁷⁹⁶

Oikeustapauksessa *Webb v. Ireland and the Attorney-General* (1988)⁷⁹⁷

kantajat olivat löytäneet metallinpaljastimen avulla kätkön, joka sisälsi kirkollisia esineitä. Esineiden joukossa oli myös niin kutsuttu Derrynaflanin-malja.

Kätköpaikka sijaitsi maa-alueella, joka ei ollut kantajien omistuksessa. Esineet

⁷⁹³ Forrest 2011, s. 213.

⁷⁹⁴ Prott 1997, s. 51.

⁷⁹⁵ Schneider 2001, s. 518.

⁷⁹⁶ Vaikka sopimusteksti vaikenee korvauksen määrittämisen perusteista, niistä keskusteltiin paljon sopimusneuvotteluissa. Sopimuksen aikaisemmassa versiossa korvauksen perustaksi ehdotettiin esineestä maksettua hintaa, esineen arvoa siinä paikassa, missä esine sijaitsee tai sen oikeaa arvoa. Sopimusneuvotteluissa ehdotettiin myös sanamuotoa kohtuullisesta korvauksesta, jossa huomioitaisiin molempien osapuolien tilanne. Keskustelua käytiin myös esineen konservointikustannuksista. Nimenomaisen korvauslausekkeen lisäämisellä sopimukseen pelättiin ei-toivottavan konservoinnin lisääntyvän, koska sillä voidaan vahingoittaa esineen lisäksi sen edustamaa kulttuuriarvoa, eikä ketään haluttu rohkaista sellaiseen. Toisaalta ammattimaisesti suoritettujen konservointityön arvo voi keskustelun mukaan nousta yhdeksi korvaussumman vaikuttavaksi tekijäksi kohtuuharkinnassa. Prott 1997, s. 42, 44.

⁷⁹⁷ *Webb v. Ireland and the Attorney-General* [1988] I.R. 353

oli toimitettu Irlannin kansallismuseoon omistusoikeudellisten suhteiden ratkaisemisen ajaksi. Museo konservoi esineet. Tämän seurauksena esineiden arvo nousi huomattavasti. Tuomioistuimien katsoi, että Irlannin valtiolla ei ollut omistusoikeutta esineisiin ja määräsi esineet palautettavaksi kätkön löytäjille, joille lain mukaan esineiden omistusoikeus kuului. Samalla määrättiin, että museo oli oikeutettu kohtuulliseen ja oikeudenmukaiseen korvaukseen (fair and just compensation) säilytyksestä ja konservoinnista aiheutuneista kustannuksista. Korvaussumman ei kuitenkaan katsottu sisältävän konservoinnin seurauksena syntynyttä arvonnousua vaan pelkästään aarteen konservointi- ja valokuvauskustannukset.⁷⁹⁸

Velvollisuus korvauksen maksamisesta kuuluu sopimuksen mukaan ensisijaisesti sille henkilölle, joka luovutti palautuksen kohteena olevan esineen sen haltijalle. Korvausta voidaan hakea myös mahdollisesti muilta esineen eteenpäin luovuttaneilta henkilöiltä, jotka ovat olleet osana esineen luovutusketjua sen varastamisesta lähtien. Se, kuinka tämä tapahtuisi ja kenen aloitteesta tähän pitäisi ryhtyä, jätettiin sopimuksessa kuitenkin avoimeksi. Esineen luovuttajalle lanngetun korvausvelvollisuuden tarkoituksena oli lisätä kulttuuriesineiden kauppaan läpinäkyvyyttä ja rehellisyyttä. Jos ostaja on tietoinen myyjään kohdistuvasta korvausvelvollisuudesta, hän todennäköisesti valitsee kunniallisen ja vakavaraisen kauppiaan, joka ei katoa heti esineen myytyään ja joka pystyy maksamaan korvauksia vaadittaessa. Myös kauppiaiden uskottiin tietoisina omasta korvausvelvollisuudestaan valitsevan myyntiin tarkoitettut esineet erityisen huolellisesti.⁷⁹⁹

Silloin, kun korvausten saaminen ei onnistu esineen luovuttajalta, sopimus velvoittaa palautusvaatimuksen esittäjän korvauksen maksamiseen. Näin siitäkin huolimatta, että palautusvaatimuksen esittäjän, joka yleensä on myös esineen alkuperäinen omistaja, nähtiin lähtökohtaisesti olevan esineen palauttamiseen velvoitetun henkilön tavoin uhrin asemassa. Korvausvelvollisuuden määrittämiseen esineen alkuperäiselle ostajalle liittyi toinenkin merkittävä ongelma. Sen nähtiin suorastaan rohkaisevan epärehelliseen toimintaan, jos vastuun korvauksen maksamisesta kantaa joku muu kuin esineen luovuttaja, joka todennäköisesti myös varasti esineen. Syytä oli myös uskoa, että vaatimuksen esittäjälle määrätty korvausvelvollisuus voisi muodostaa taloudellisen esteen palautusvaatimusten esittämiseksi, vaikka sopimuksessa ei millään tavalla velvoiteta korvausten maksamista

⁷⁹⁸ Protppitää tärkeänä, että korvauskäytäntö ei rohkaise kulttuuriesineiden konservointiin siksi, että konservoinnin mahdollisesti mukanaan tuoma arvonnousu huomioitaisiin korvaussummassa. Tämä on erityisen tärkeää tilanteissa, joissa kulttuuriesineet ovat yksityisten henkilöiden hallussa. Jos esineitä konservoidaan siksi, että korvaussumma mahdollisesti nousisi konservoinnin jälkeen, tehdään helposti ammattitaidon ja -tiedon puuttuessa esineen kannalta korvaamattomia virheitä. Protpp 1997, s. 43.

⁷⁹⁹ Schneider 2001, s. 523.

henkilökohtaisesta varallisuudesta.⁸⁰⁰ Tämän johdosta sopimukseen sisällytettiin suojalauseke, jonka mukaan vaatimuksen esittäjän maksama korvaus haltijalle ei vaikuta millään tavalla vaatimuksen esittäjän oikeuteen saada maksamansa määrä takaisin joltakin muulta henkilöltä. Tällä henkilöllä tarkoitetaan lähinnä esineen varastanutta henkilöä, vaikka todennäköisyys lienee aika pieni, että varkaalta saataisiin koskaan perittyä mitään takaisin. Korvausten maksaminen saattaa olla myös esineen alkuperäiselle omistajalle taloudellisesti liian suuri rasite.⁸⁰¹

Sopimuksen mukaan korvauksen maksamisen ajankohta on sama kuin esineen palautuksen ajankohta. Lähtökohtaisesti korvaus tulee maksaa yhdellä kertaa. Korvauksiin ja palautuksiin liittyvistä aikatauluista on toki mahdollista sopia toisinkin.

Tapauksessa *Union of India v. Norton Simon Foundation (1976)*⁸⁰² Simon Norton nimeä kantava säätiö osti vuonna 1967 intialaisen Sivapuram Natarajaa (tanssivaa Sivaa) kuvaavan pronssipatsaan New Yorkissa asuvalta kauppiaalta. Intian hallitus ilmoitti, että patsas on varastettu Tamil Nadussa sijaitsevasta temppelistä ja salakuljetettu pois Intiasta. Intian hallitus ei nostanut asiassa kannetta, koska säätiön kanssa päästiin sopimukseen patsaan palautuksesta. Vuonna 1976 solmitussa sopimuksessa kuitenkin sovittiin, että säätiö palauttaisi patsaan takaisin Intiaan kymmenen vuoden kuluttua sopimuksen solmimisesta. Tämä mahdollisti patsaan näytteille asettamisen kymmeneksi vuodeksi Yhdysvalloissa, ennen kuin se piti palauttaa takaisin alkuperämaahan.

Korvauskysymystä ratkaistaessa tulee muistaa, että Unidroit'n yleissopimukseen sisältyy määräys, jonka mukaan sopimusvaltion lainsäädännössä voidaan antaa kulttuuriesineille yleissopimuksessa tarkoitettua parempaa suojaa. Korvauskysymyksiä ratkaistaessa sopimusvaltiot voivat siis soveltaa yleissopimuksen määräyksiä suosiollisempia kansallisen lain määräyksiä. Varastettujen kulttuuriesineiden kohdalla tämä tarkoittaa, että valtioissa, joiden kansallinen lainsäädäntö ei sisällä vaatimusta korvauksen maksamisesta vilpittömässä mielessä olevalle varastetun esineen haltijalle, korvauksia ei sopimuksen mukaan tarvitse maksaa.⁸⁰³ On ymmärrettävä, että korvausten pakollinen maksaminen voi muodostua

800 Tämän on katsottu jättäneen mahdollisuuden auki vaikka sponsoroinnille tai lahjoituksille korvauksen suorittamiseksi.

801 *Schneider* kuitenkin huomauttaa, että hyvässä uskossa olleella haltijalla on oikeus kohtuulliseen eikä täyteen korvaukseen. Omistajan oikeus korvaukseen edellyttää myös due diligence kriteerin täyttymistä, mikä voi hänen mielestään olla vaikea näyttää toteen. *Schneider* 2013, s. 126.

802 *Union of India v. The Norton Simon Foundation* (United States District Court, Southern District of New York, 74 Cir. 5331; United States District Court, Central District of California, Case No. CV 74-3581-RJK) [United States].

803 Forrest 2011, s. 206.

jopa palautuksen esteeksi, mikäli alkuperäinen omistaja on köyhä valtio, jolla ei yksinkertaisesti ole varaa korvausten maksamiseen.

2.5 Laittomasti maasta vietyjen kulttuuriesineiden palauttaminen

2.5.1 *Palautusvelvollisuus*

Kuten aikaisemmin on tullut esille, vieraan valtion kulttuuriesineiden maastavientilakeja ei sovelleta tuomioistuinvaltiossa, koska tuomioistuinten ei tarvitse soveltaa vieraan valtion julkisoikeuden alaan kuuluvaa sääntelyä. Tämän seurauksena laittomasti maasta viedyt esineet jäävät pääsääntöisesti palauttamatta. Laiton maastavienti ei myöskään toimi esteenä esineen jälleenmyynnille sen sijaintimaassa, jos esineen maahantuonti ei ole rikkonut sijaintimaan lainsäädäntöä.

Koska edellä esitetyt tilanteet tunnustettiin monissa maissa oikeustajun vastaiseksi, jäsenvaltiot olivat valmiita tunnustamaan vieraan valtion kulttuuriesineiden maastavientiä koskevan sääntelyn.⁸⁰⁴ Unidroit'n sopimuksen mukaan sopimusvaltio voi esittää toisen sopimusvaltion viranomaisille pyynnön laittomasti maasta viedyn kulttuuriesineen palauttamiseksi. Palautuspyynnön on kuitenkin täytettävä kaksi ehtoa. Ensiksi edellytetään, että palautuspyynnön kohteena oleva esine on viety pois sopimusvaltion alueelta vastoin kulttuuriesineiden vientiä sääntelevää lainsäädäntöä. Tämän lisäksi palautusta pyytäneen valtion on osoitettava, että esineen siirtyminen pois sen alueelta vahingoittaa merkittävästi yhtä tai useampaa sopimuksessa lueteltua kulttuuriarvoa tai että esineellä on merkittävä kulttuuriarvo pyynnön esittäneelle valtiolle.⁸⁰⁵ Näiden edellytysten täytyessä tuomioistuimen on määrättävä laittomasti maasta viety esine oikeudellisen osa-alueen ilmentämän palautusperiaatteen mukaisesti palautettavaksi. Palauttamisella tarkoitetaan esineen fyysistä palauttamista takaisin palautuspyynnön esittäneeseen valtioon.

Sopimuksen mukaan esine katsotaan laittomasti maasta viedyksi, jos se on viety pois sopimusvaltion alueelta vastoin kulttuuriesineiden vientiä sääntelevää lainsäädäntöä. On huomattava, että tämä mahdollistaa myös laittomasti kaivettujen esineiden palautusvaatimuksen esittämisen laittomasti maastavietyjä esineitä koskevien määräysten nojalla. Koska sopimus rinnastaa laittomasti kaivetut esineet myös varastettuihin esineisiin, palautusvaatimus voidaan esittää molemmilla perusteilla riippuen näytöstä. Kantajan voi esimerkiksi olla vaikeampaa näyttää toteen esineen laitton kaivaminen kuin esineen laitton maastavienti.⁸⁰⁶

⁸⁰⁴ Prott 1997, s. 52.

⁸⁰⁵ On huomattava, että sopimus ei velvoita palauttamaan kaikkia laittomasti maastavietyjä esineitä. Pyyntöön tulee suostua vain sopimuksen määräämien ehtojen täytyttyä. Forrest 2011, s. 209.

⁸⁰⁶ Schneider 2001, s. 504. Näin myös Prott 1997, s. 34.

Mikäli esineen maastavienti on rikkonut jonkin muun kuin kulttuuriperinnön suojelua varten säädettyä maastavientilainsäädäntöä, esimerkiksi vero- tai tullilainsäädäntöä, sopimusta ei sovelleta.⁸⁰⁷ Sopimusta ei myöskään sovelleta tilanteisiin, joissa maastavienti on rikkonut sellaisen valtion lainsäädäntöä, joka ei ole sopimuspuoli.⁸⁰⁸ Edellytys sille, että esineen laitton maastavienti on tullut tapahtua toisen jäsenvaltion alueelta, on perusteltu vastavuoroisuus- ja oikeudenmukaisuusnäkökohdilla. Vain ne valtiot, jotka hyväksyvät toisen valtion julkisoi-keuden alaan kuuluvan sääntelyn, voivat vastaavasti omalla kohdallaan hyödyn-tää sopimuksen määräyksiä.⁸⁰⁹ Sopimuksen mukaan laittomasti maasta viedyksi katsotaan myös esine, joka on viety pyynnön esittäneen valtion alueelta väliai-kaisesti näyttelyä, tutkimusta, entisöintiä tai muuta vastaavaa tarkoitusta varten asianomaisin luvuin, mutta esine on jätetty lupaehjoja rikkoen palauttamatta.⁸¹⁰

Sopimusneuvotteluissa laitonta maastavientiä ei pystytty varkauden tavoin hyväksymään yksinään riittäväksi palautusperusteeksi. Vieraan valtion julkisoi-keudellisten sääntöjen soveltaminen sellaisenaan koettiin monessa kauppamaassa toisen valtion poliittisten päämäärien liiallisena toteuttamisena. Tämän johdosta palautusvelvollisuuden syntymiselle asetettiin lisäehto, jonka mukaan palautusta pyytäneen valtion tulee osoittaa, että esineen siirtyminen pois sen alueelta vahin-goittaa sopimuksessa mainittua kulttuurietua. Tällä saatiin aikaan kompromissi lähdemaiden ja kauppamaiden välille, koska tällä ehdolla asetettiin samalla sekä minimikriteerit toisen valtion maastavientilakien tunnustamiselle että rajat sopi-musvaltioiden väliselle palautusvelvollisuudelle.⁸¹¹

Ensimmäinen sopimuksessa mainituista kulttuurieduista koskee esineen tai sen yhteyden fyysistä suojelua. Tällä tarkoitetaan esimerkiksi arkeologisten alu-eiden tai monumenttien vahingoittamista sekä esineiden varomattomasta käsit-telystä aiheutuneita vahinkoja. Toinen etu koskee osista muodostuneen esineen jakamattomuutta. Tämä puolestaan tarkoittaa isojen monumenttien lohkomista, triptyykkien jakamista tai historiallisten rakennusten purkamista. Kolmas sopi-muksen mainitsema kulttuurietu koskee tieteellisen tai historiallisen tiedon suoje-lemista. Tällä viitataan esimerkiksi esineen alkuperäisen kontekstin tuhoamiseen, mikä voi aiheuttaa tiedon katoamista. Erityisesti tällä tarkoitetaan arkeologisia kaivauksia ja niistä löytyneitä esineitä, joiden sisältämällä tiedolla on merkitys-tä palauttamista pyytävän valtion lisäksi myös koko ihmiskunnalle. Viimeinen sopimuksen mainitsema kulttuurietu koskee esineen perinteistä tai rituaalista

807 Prott 1997, s. 23. On huomattava, että tältä osin määräys laadittiin tietoisesti vastaamaan EU:n palautusdirektiivin sisältämää artiklaa. Schneider 2001, s. 526.

808 HE 185/1998 vp, s. 9.

809 Schneider 2001, s. 494.

810 Prott 1997, s. 54–55.

811 Schneider 2001, s. 528.

käyttöä heimo- tai alkuperäyhteisössä. Tällä viitataan alkuperäisväestöjen käyttämiin esineisiin, kuten esimerkiksi veistoksiin ja naamioihin, joilla on edelleen merkitystä heidän rituaaleissaan.

Koska sopimuksessa on mahdotonta luetella kaikkia niitä kulttuurietuja, joita esineen laittomalla siirtämisellä voidaan vahingoittaa, sopimukseen lisättiin yleinen säännös, jonka mukaan esine on määrättävä palautettavaksi myös silloin, kun esineellä osoitetaan olevan merkittävä kulttuuriarvo pyynnön esittäneelle valtiolle.⁸¹² On myös muistettava, että sopimusvaltiot voivat soveltaa sopimuksen määräyksiä suosiollisempia sääntöjä esineiden palauttamiseen. Mikäli kansallinen laki mahdollistaa myös muiden kuin sopimuksessa lueteltujen kulttuurietujen huomioimisen, myös nämä on otettava huomioon palautuksen edellytyksiä arvioitaessa.

Myös laittomasti maasta vietyjen kulttuuriesineiden osalta sopimuksen soveltaminen lähtökohtaisesti edellyttää, että kyseessä oleva palautusvaatimus on ”kansainvälisluonteinen”. Toisin kuin varastettujen kulttuuriesineiden osalta, palautusvaatimuksen kansainvälisen luonteen osoittaminen ei kuitenkaan koskaan tuota ongelmia tämän esineryhmän osalta. Laittomasti maasta vietyihin kulttuuriesineisiin kohdistuneet vaatimukset ovat jo määritelmänsä mukaisesti rajat ylittäviä ja näin ollen luonteeltaan kansainvälisluonteisia.⁸¹³

Sopimukseen sisältyy myös kaksi poikkeusta palautusvelvollisuuden soveltamiselle. Ensinnäkin palautusta koskevia määräyksiä ei sovelleta sellaisessa tapauksessa, jossa kyseessä olevan esineen maastavienti ei enää ole palautuspyynnön esittämishetkellä laitonta.⁸¹⁴ Tällä viitataan tilanteisiin, jossa sen valtion kansallinen laki, jota esineen maastavienti rikkoi, ei enää ole voimassa. On myös mahdollista, että lakia on muutettu esineen siirtämisen jälkeen niin, että kyseessä olevan esineen maastavienti ei enää ole laitonta. Toinen poikkeus suojelee tekijänoikeuksia ja elossa olevia taiteilijoita. Sopimusmääräyksiä ei sovelleta tilanteissa, joissa esine on viety maasta esineen luoneen henkilön elinaikana tai viidenkymmenen vuoden kuluessa hänen kuolemastaan.⁸¹⁵ Tällä rajoituksella pyrittiin erityisesti suojelemaan modernin taiteen vaihtoa ja suomaan taiteilijoille mahdollisuuksia luoda mainetta ulkomailla. Mikään ei kuitenkaan estä valtioita kieltämästä tai rajoittamasta tällaisten teosten maastavientiä kansallisella lailla, mutta tämän sopimuksen määräyksistä ei ole apua niiden palauttamisessa.⁸¹⁶ Edellisestä poikkeuksesta huolimatta laittomasti maasta vietyjen kulttuuriesineiden

812 Sopimuksessa ei kuitenkaan määritelty sitä, mitä merkittävällä kulttuuriarvolla tarkoitetaan. Sekä *Prottin* että *Schneiderin* mukaan merkittävän kulttuuriarvon täyttyminen jää asiaa käsittelevälle tuomioistuimelle. Prott 1997, s. 60. Schneider 2001, s. 492.

813 Schneider 2001, s. 492.

814 Prott 1997, s. 69.

815 Prott 1997, s. 69.

816 Schneider 2001, s. 540.

palauttamista koskevia määräyksiä sovelletaan kuitenkin sellaisiin esineisiin, jotka on luotu heimo- tai alkuperäiskansayhteisön perinteistä tai rituaalista käyttöä varten. Tällainen esine palautetaan aina yhteisölle, vaikka tekijä olisi vielä elossa tai hänen kuolemastaan olisi kulunut vähemmän kuin viisikymmentä vuotta.⁸¹⁷

2.5.2 Menettely palautusasiassa

Unidroit'n sopimuksen mukaan ainoastaan sopimusvaltio voi esittää laittomasti maasta viedyn kulttuuriesineen palauttamista koskevan pyynnön.⁸¹⁸ Riippumatta siitä, onko palautuspyynnön kohteena oleva esine julkisessa tai yksityisessä omistuksessa, palautuspyynnön voi esittää vain sopimusvaltio. Koska palautuspyyntö perustuu julkisoikeudellisten sääntöjen rikkomiseen, intressi palautuspyynnön esittämisen on katsottu olevan ainoastaan valtioilla. Yksityisen omaisuuden omistajan on saatava valtio toimimaan puolestaan, jollei se osoita omaa halukkuutta palautuspyynnön esittämiseen. On kuitenkin huomattava, että tilanteissa, joissa esine on ensin varastettu ja sen jälkeen viety maasta laittomasti, esineen palautusta voi vaatia myös sen alkuperäinen omistaja. Myös laittomasti maasta vietyjen kulttuuriesineiden osalta palautuspyyntö voidaan osoittaa sopimusvaltiossa voimassa olevien toimivaltasääntöjen lisäksi esineen sijaintipaikan tuomioistuimessa.⁸¹⁹

Sopimuksen mukaan pyynnön esittänyt valtio on velvollinen esittämään palautuspyynnön tueksi tapaukseen liittyvistä tosiseikoista ja oikeudellisesta luonteesta sellaiset tiedot, jotka voivat olla avuksi asiaa käsittelevän tuomioistuimen tai muun elimen arvioidessa ja päättäessä, täytyivätkö palautuspyynnön edellytykset. Palautuspyynnön esittäneen valtion on esimerkiksi pystyttävä osoittamaan, että esineen siirtyminen pois sen alueelta vahingoittaa merkittävästi sopimuksessa lueteltuja kulttuurietuja tai että esineellä on sille merkittävää kulttuuriarvoa. Sopimusvaltioita kuitenkin velvoitetaan pelkästään osoittamaan eikä todistamaan kulttuurietujen vahingoittuminen, jolloin todistustaakkaa voidaan pitää selvästi vähäisempänä.⁸²⁰

Myös laittomasti maasta vietyjen esineiden osalta sopimuksessa on asetettu suhteellinen ja absoluuttinen määräaika palautuspyynnön esittämiseksi. Pyyntö on tehtävä kolmen vuoden kuluessa siitä, kun pyynnön esittävä valtio sai tiedon

⁸¹⁷ Prot 1997, s. 69.

⁸¹⁸ Tämän katsotaan johtuvan siitä, että Unidroit'n sopimus ei käsittele ollenkaan omistusoikeuteen liittyviä kysymyksiä. Forrest 2011, s. 209. Näin myös Prot 1997, s. 52.

⁸¹⁹ Kuten edellä on monta kertaa tullut esille, esineet löytyvät usein eri maasta kuin missä esinettä myyvä henkilö itse sijaitsee. Prot 1997, s. 71. Sopimuksen mukaan osapuolet voivat myös sopia riidan jättämisestä minkä tahansa tuomioistuimen tai muun toimivaltaisen viranomaisen päätettäväksi tai välitystuomiolla ratkaistavaksi.

⁸²⁰ HE 185/1998 vp, s. 11. Näin myös Schneider 2001, s. 528.

kulttuuriesineen sijainnista ja haltijan henkilöllisyydestä, ja joka tapauksessa viidenkymmenen vuoden kuluessa maastaviennistä tai siitä, kun esine olisi tullut palauttaa väliaikaisen ventialuvan mukaan. Tässäkään tapauksessa suhteellinen määräaika ei ala kulua, ennen kuin hakijalla on tieto sekä esineen sijainnista että sen haltijan henkilöllisyydestä. Pyynnön esittämiselle asetettu viidenkymmenen vuoden absoluuttinen määräaika alkaa puolestaan kulua siitä hetkestä, kun esine on viety maasta laittomasti tai siitä, kun se olisi tullut lupaehtojen mukaan palauttaa luvan myöntäneeseen valtioon. On huomionarvoista, että sopimuksen asettamat määräajat ovat samat varastetuille ja laittomasti maasta viedyille esineille.⁸²¹ Tällä haluttiin lähtökohtaisesti estää se, että määräaikasäännökset eivät määräisi sitä, esitetäänkö palautusvaatimus varastettujen tai laittomasti maasta vietyjen kulttuuriesineiden määräysten mukaisesti sellaisissa tilanteissa, joissa molempia säännöksiä voitaisiin soveltaa. Tämä koskee erityisesti laittomasti kaivettuja esineitä, jotka ovat pääsääntöisesti ensin varastettu ja vasta sen jälkeen laittomasti maastavietyjä.⁸²²

Vaikka varastettujen kulttuuriesineiden kohdalla tietyt esineryhmät katsottiin niin erityisiksi, että niihin kohdistuviin palautusvaatimuksiin ei asetettu absoluuttista määräaikaakaan, vastaavanlaista poikkeusta ei katsottu tarvittavan esineiden laittomassa maastaviennissä. Syy tähän on sinänsä yksinkertainen: tämän esineryhmän esineet katsotaan aina ensin varastetuiksi ennen kuin ne viedään maasta laittomasti. Tämän johdosta niihin sovelletaan aina varastettuihin esineisiin soveltuvia määräaikasäännöksiä.⁸²³ Ei pidä myöskään unohtaa, että mikäli vaatimuksen esittämiselle asetetut määräajat ovat kansallisessa laissa pidemmät kuin yleissopimuksessa, mikään ei estä sopimusvaltioita soveltamasta näitä suosiollisempia sääntöjä laittomasti maasta vietyjen esineiden palauttamiseen.

Esineen palauttamisella tarkoitetaan esineen fyysistä palauttamista palautuspyynnön esittäneeseen valtioon. Kuten varastettujen esineiden kohdalla, sopimuksessa ei määritellä, kenelle laittomasti maasta viety esine palautetaan. Sopimuksessa ei myöskään oteta kantaa esineen omistusoikeuteen. Tarvittaessa omistusoikeuteen liittyvät kysymykset ratkaistaan sen valtion lainsäädännön mukaan, jonka aineellista oikeutta tapaukseen tulee kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintasääntöjen mukaan soveltaa.

821 Forrest 2011, s. 212.

822 Schneider 2001, s. 532.

823 Schneider 2001, s. 534.

2.5.3 Korvauskysymys

Myös laittomasti maasta viedyn kulttuuriesineen haltijalla on sopimuksen ilmentämän korvausperiaatteen mukaan oikeus kohtuulliseen korvaukseen esineen palauttamishetkellä. Korvausten maksaminen edellyttää, että haltija ei tiennyt eikä hänen olisi kohtuudella tullut tietää, että esine oli viety laittomasti maasta. Päätettäessä siitä, tiesikö esineen haltija esineen laittomasti maastaviedyksi, sopimuksen mukaan huomiota on kiinnitettävä kaikkiin hankintaolosuhteisiin, mukaan luettuna pyynnön esittäneen valtion lainsäädännön mukaiseen vientiluvan puuttumiseen.

Korvausten maksamiseksi laittomasti maasta viedyn esineen haltijalta edellytetään esineen hankintahetkellä samaa huolellisuutta kuin varastetun esineen haltijalta; *hän ei tiennyt eikä hänen olisi kohtuudella tullut tietää*. Kuitenkin ne seikat, joihin huolellisuutta arvioitaessa tulisi sopimuksen määräysten mukaan kiinnittää huomiota, ovat rajallisemmat kuin varastettujen esineiden ollessa kyseessä.⁸²⁴ Tämä ei sinänsä tarkoita, etteikö laittomasti maasta viedyn esineen haltijan huolellisuutta voitaisi arvioida, kuten sopimuksen mukaan tulee varastetun esineen haltijan huolellisuutta arvioida. Vastaavien seikkojen mainitsematta jättämisen on tulkittu ennemminkin tarkoittavan, että korvausten saamiseksi laittomasti maasta vietyjen esineiden haltijalle asetettu huolellisuuden taso olisi varastettujen esineiden haltijalle asetettua alhaisempi.⁸²⁵ Sopimusneuvotteluissa esille tuli näkemys, että laittomasti maasta viedyn esineen hankkineen henkilön toiminta olisi vähemmän moitittavaa kuin varastetun esineen hankkineen henkilön, koska esineen mahdollisesti tarvitseman maastavientiluvan selvittäminen olisi mahdotonta.⁸²⁶ Nykyään on kuitenkin melko helppo selvittää esineen alkuperämaassa voimassa oleva kulttuuriesineiden maastavientiä koskeva sääntely sekä vientilupien edellytykset. Käytännössä haltijan huolellisuuden arviointi on jätetty asiaa ratkaisevan tuomioistuimen tehtäväksi.⁸²⁷

Korvausten maksamiselle on asetettu myös toinen ehto. Sen mukaan vain sellainen kulttuuriesineen haltija, joka on hankkinut esineen laittoman maastaviennin jälkeen, on oikeutettu korvauksiin. Tällä on haluttu estää korvausten

824 Sopimuksen mukaan laittomasti maasta viedyn esineen haltijan huolellisuutta arvioitaessa huomiota on kiinnitettävä kaikkiin hankintaolosuhteisiin, mukaan luettuna pyynnön esittäneen valtion lainsäädännön mukaisen vientiluvan puuttumiseen. Yleissopimuksen 4(4) artiklan mukaan varastetun esineen haltijan huolellisuutta arvioitaessa huomiota on kiinnitettävä kaikkiin hankintaolosuhteisiin, mukaan luettuna osapuolten luonne, maksettu hinta, kääntyiökö haltija minkään kohtuudella saatavilla olleen varastettuja kulttuuriesineitä koskevan rekisterin puoleen, ja kaikki muut tiedot ja asiakirja-aineisto, jonka hän olisi voinut kohtuudella hankkia ja kääntyiökö hän saatavilla olleiden elinten puoleen tai ryhtyiökö hän muihin toimenpiteisiin, joihin järkevä henkilö olisi niissä olosuhteissa ryhtynyt.

825 Prott 1997, s. 64.

826 Forrest 2011, s. 212.

827 Schneider 2001, s. 536.

maksaminen sellaiselle henkilölle, joka tietoisesti järjestää omistamansa esineen laittoman maastaviennin toiseen valtioon.⁸²⁸

Sopimuksen mukaan haltijalla on oikeus kohtuulliseen korvaukseen. Kohtuullisen korvauksen suuruutta tai sen määrittämisessä huomioitavia seikkoja ei kuitenkaan ole tässäkään sopimuskohdassa määriteltä tarkemmin. Varastettujen esineiden tavoin korvaussumman lopullinen määrittäminen on jätetty asiaa ratkaisevan tuomioistuimen tehtäväksi.⁸²⁹ On muistettava, että palauttamisella ei tarkoiteta esineen omistusoikeuden siirtoa eikä sopimuksella puututa laittomasti maasta vietyjen esineiden omistusoikeuskysymyksiin. Palautuksiin liittyvillä korvauksilla ei näin ollen tarkoiteta kohtuullista korvausta vastaan tapahtuvaa pakkolunastusta.⁸³⁰

Sopimukseen on sen sijaan otettu selvä määräys siitä, että korvausvelvollisuus kuuluu palautuspyynnön esittäneelle valtiolle. Tätä voidaan pitää loogisena ratkaisuna. Vaikka palautuspyynnön kohteena oleva esine voi olla yksityisomaisuutta, palautuspyynnön voi esittää ainoastaan valtio. Tämän lisäksi palautusprosessissa on periaatteessa kysymys siitä, että vierasta valtiota pyydetään panemaan täytäntöön toisen valtion julkisoikeudellisia sääntöjä. Vaikka sopimukseen ei sisälly tästä selvää määräystä on selvää, että kolmas osapuoli voi maksaa korvauksen palautuspyynnön esittäneen valtion puolesta.⁸³¹

Korvausten lisäksi pyynnön esittänyt valtio on myös velvollinen maksamaan palauttamisprosessista aiheutuvat kustannukset. Näihin on katsottu kuuluvan niin hallinnolliset kuin materiaalisetkin kustannukset, kuten esimerkiksi kuljetuskustannukset ja vakuutukset.⁸³² Sopimuksen mukaan pyynnön esittänyt valtio on oikeutettu hakemaan näitä kustannuksia, joilla ei siis ole mitään tekemistä itse korvaussumman kanssa takaisin joltakin toiselta henkilöltä. Tällaisella henkilöllä tarkoitetaan lähinnä henkilöä, joka on ollut vastuussa esineen laittomasta maastaviennistä.⁸³³ Palautuspyynnöstä johtuvien oikeudenkäyntikulujen jakautuminen jää puolestaan tuomioistuinmaan kansallisen lain mukaan ratkaistavaksi.⁸³⁴

Sopimuksessa on muutama vaihtoehtoinen toimintamalli laittomasti maasta vietyjen esineiden korvausten maksamisen sijasta. Näiden vaihtoehtojen tarkoituksena on helpottaa palautuspyynnön toteuttamista erityisesti niissä tilanteissa, joissa palautuspyyntö esitetään köyhistä kehitysmaista. Korvausvelvollisuuden

828 Prott 1997, s. 63.

829 Prott 1997, s. 66. Näin myös Forrest 2011, s. 213. Schneider on puolestaan esittänyt, että esineen markkina-arvo esineen alkuperämaassa että sen sijaintimaassa sekä esineestä maksettu hinta ohjaavat asiaa ratkaisevia tuomioistuimia korvaussumman määrittelyssä. Schneider 2001, s. 534.

830 HE 185/1998 vp, s. 11.

831 Schneider 2001, s. 536.

832 Schneider 2001, s. 538.

833 Prott 1997, s. 67.

834 Schneider 2001, s. 538.

ei haluttu missään tapauksessa estävän palautuspyynnön esittämistä. Ottaen huomioon kulttuuriesineiden arvon kansainvälisillä markkinoilla kohtuullisenkin korvauksen maksaminen voi joskus olla mahdotonta köyhille kehitysmaille. Sopimuksessa tarjotaan vaihtoehtoisia keinoja palautusvelvollisuuden toteuttamiseksi ilman korvausvelvollisuutta. Pynnön esittänyt valtio ja esineen haltija voivat esimerkiksi sopia, että esineen haltija säilyttää esineen omistusoikeuden tai vaihtoehtoisesti siirtää esineen omistusoikeuden jollekin kolmannelle henkilölle, joka asuu pyynnön esittäneessä valtiossa.

Ensimmäisen vaihtoehdon mukaan esineen haltija voi yksinkertaisesti siirtää esineen palautuspyynnön esittäneeseen valtioon säilyttäen omistusoikeuden itsellään. Tämä on mahdollista niissä tilanteissa, joissa haltija on hankkinut esineen laittoman maastaviennin jälkeen ja joissa palautuspyynnön esittäneen valtion kansallinen lainsäädäntö sallii omistusoikeuden säilyvän esineen haltijalla. Toiseksi vaihtoehdoksi on tarjottu omistusoikeuden siirtoa haltijalta kolmannelle henkilölle, joka asuu pyynnön esittäneessä valtiossa. Omistusoikeuden siirto haltijalta kolmannelle henkilölle voi tapahtua joko maksua vastaan tai vastikkeetta. Kolmannen henkilön on kuitenkin annettava tarvittavat takuut pyynnön esittäneelle valtiolle esineen asianmukaisesta säilyttämisestä. Tämän mahdollisuuden käyttö edellyttää, että pyynnön esittänyt valtio hyväksyy sen henkilön, jolle omistaja aikoo esineen siirtää. Tämän tarkoitus on estää se, ettei esine häviä siirron jälkeen uudestaan valtion rajojen ulkopuolelle. Kolmannen henkilön ei tarvitse olla yksityishenkilö, vaan myös juridiset henkilöt, kuten museot ja galleriat käyvät, kunhan pyynnön esittänyt valtio on vakuuttunut uuden haltijan luotettavuudesta.⁸³⁵ Vaikka näillä vaihtoehdoilla helpotetaan palautuspyynnön toteuttamista pyynnön esittäneen valtion eduksi, niillä suojataan myös esineen vilpittömässä mielessä hankkinutta haltijaa. Sopimuksen tavoitteena on palauttaa esine fyysisesti siihen valtioon, josta se laittomasti vietiin. Tämä tavoite ei kuitenkaan välttämättä edellytä esineen omistusoikeuteen puuttumista. Vaihtoehtoisilla järjestelyillä palautusta pyytänyt valtio saa tärkeän esineensä takaisin, mutta vapautuu korvausten maksamisesta. Sekin voi tietyissä tilanteissa olla valtion etujen mukaista.⁸³⁶

Myös laittomasti maasta vietyjen esineiden korvauksiin sopimusvaltiot voivat soveltaa sopimuksen määräyksiä suosiollisempia sääntöjä. Kuten varastettujen kulttuuriesineiden, myös laittomasti maasta vietyjen kulttuuriesineiden haltijalta voidaan evätä korvaus esineen palauttamisen yhteydessä, jos sopimusvaltion kansallinen lainsäädäntö ei sisällä vaatimusta korvauksen maksamiseksi.

835 Forrest 2011, s. 214.

836 Prott 1997, s. 66.

2.5.4 Sopimuksen arviointia

Kuten edellä esitettiin, Unidroit'n sopimuksella pyrittiin löytämään ratkaisuja niihin seikkoihin, joihin Unescon sopimusneuvotteluissa ei vielä löydetty ratkaisuja. Sopimuksen kunnianhimoisena tarkoituksena oli puuttua niihin yksityisoikeuden alaan kuuluviin sääntelyeroihin, joiden nähtiin ylläpitävän kulttuuriesineillä käytävää laitonta kauppaa. Harmonisoimalla jäsenvaltioiden välistä lainsäädäntöä pyrittiin vaikuttamaan erityisesti kauppiaiden ja ostajien käytökseen ja tätä kautta heikentämään laittomien markkinoiden toimintaedellytyksiä.⁸³⁷ Näistä syistä sopimuksessa nimenomaisesti käsitellään sekä varastettujen että laittomasti maasta vietyjen kulttuuriesineiden palauttamista, vilpittömässä mielessä olevan esineen haltijan asemaa sekä esineiden palauttamiseen liittyviä korvauskysymyksiä. Siinä säännellään myös kannemääräaikoja, kanteennosto-oikeutta sekä asiaa ratkaisevan tuomioistuimen tai viranomaisen toimivaltaa koskevia kysymyksiä.

Unidroit'n sopimuksella pyrittiin asettamaan vähimmäissäännöt kulttuuriesineiden palauttamiseksi sopimusvaltioiden välillä. Tämä ei tarkoita samaa kuin yhtenäisten sääntöjen asettaminen, jolloin kaikissa jäsenvaltioissa noudatettaisiin samoja sääntöjä. Valtioiden, joissa kulttuuriesineiden suojelun taso oli jo valmiiksi yleissopimuksen sääntöjä korkeammalla, ei voitu odottaa alentavan olemassa olevan suojelun tasoa.⁸³⁸ Tästä syystä sopimuksen 9 artikla sisältää määräyksen, jonka mukaan sopimus ei estä sopimusvaltioita soveltamasta yleissopimuksen määräyksiä suosiollisempia sääntöjä kulttuuriesineiden palauttamiseksi.

Tätä määrystä voidaan pitää yhtenä sopimuksen tärkeimmistä säännöistä, koska se mahdollistaa sopimusvaltioiden laajentavan kulttuuriesineiden suojaa yli sopimuksessa asetetun vähimmäistason. Samalla suosiollisempia sääntöjä soveltavien valtioiden toivoisi olevan esimerkkinä muille valtioille ja kannustavan myös niitä hyväksymään suosiollisempia sääntöjä kulttuuriesineiden suojelemiseksi. Suosiollisempia sääntöjä koskevaa määrystä voidaan tulkita aika laajasti, koska niitä ei ole sopimuksessa määritelty sen tarkemmin. Määräys voi tulla sovellettavaksi esimerkiksi tilanteissa, joissa sopimusvaltion lainsäädäntö ei sisällä vaatimusta korvauksen maksamisesta vilpittömässä mielessä olevalle esineen haltijalle tai kun vaatimusten esittämiselle asetetut määräajat ovat kansallisessa laissa pidemmät kuin yleissopimuksessa.⁸³⁹ On kuitenkin huomattava, että sopi-

⁸³⁷ <http://www.unidroit.org/overview/english>

⁸³⁸ Schneider 2001, s. 546.

⁸³⁹ Sopimusneuvotteluissa nousi esille myös seuraavat tilanteet, yleissopimuksen määräyksiä suosiollisempien sääntöjen soveltamisesta:

- i) extending the provisions of Chapter II on theft to other wrongful acts such as conversion and fraud (which are included in the concept of theft in some jurisdictions but not in others);
- ii) applying the Convention notwithstanding that the date of the theft or illicit export occurred before the entry into force of the convention;

muksen määräys suosiollisempien sääntöjen soveltamisesta ei aseta sopimusvaltiolle mitään velvollisuutta tunnustaa tai panna täytäntöön toisen sopimusvaltion tuomioistuimen tai muun toimivaltaisen viranomaisen päätöstä, joka poikkeaa yleissopimuksen määräyksistä. Toisin sanoen suosiollisempien sääntöjen soveltaminen kyseessä olevaan tapaukseen on jätetty asiaa ratkaisevan tuomioistuimen harkintaan.⁸⁴⁰

Unidroit'n sopimus on joutunut kritiikin kohteeksi.⁸⁴¹ Nykyään, yli kaksikymmentä vuotta sopimuksen syntymisen jälkeen sopimus on saatettu voimaan vain 38 valtiossa.⁸⁴² Suurimmaksi voimaansaattamisen esteeksi on arvioitu sopimukseen sisältyvää määräystä, jonka mukaan sopimukseen ei saa tehdä muita varauksia, kuin ne, jotka sopimuksessa on nimenomaisesti sallittu.⁸⁴³ Unescon yleissopimuksen kohdalla oli nähty, miten jäsenvaltiot poistivat tai muuttivat sopimusmääräysten oikeudellisia vaikutuksia tekemällä varauksia, joiden aikaansaamat seuraukset muodostuivat sopimuksen päämäärän tai tarkoituksen vastaisiksi. Näin ei haluttu käyvän Unidroit'n sopimukselle, minkä takia siinä erityisesti kielletään varausten tekeminen. Tästä syystä esimerkiksi ne valtiot, joiden näkemyksen mukaan sopimukseen sisältyvä kulttuurisineen määritelmä oli liian laaja, eivät ole sitoutuneet sopimukseen. Näiden valtioiden mukaan sopimuksen asettamat velvoitteet koskevat ilman varauksia liian suurta joukkoa kulttuurisineitä.

-
- iii) extending the period within which a claim may be brought;
 - iv) disallowing the possessor's claim to compensation after return of a stolen article even when he or she has used the necessary diligence;
 - v) in the case of an illegally exported cultural object, having regard to interests of the requesting State other than those listed in Article 5(3);
 - vi) disallowing the possessor's right to compensation under Article 6;
 - vii) applying Article 5 even in cases excluded by Article 7;
 - viii) disallowing the possessor the options specified in Article 6(2);
 - ix) requiring that costs under Article 6(4) be met by a party other than the requesting State;
 - x) permitting claims outside the limitation periods set by Articles 3(3)–(8) and 5(5); and
 - xi) applying the Convention also in domestic transactions. Prott 1997, s. 76.

840 Yleissopimuksen johdannossa kuitenkin vahvistetaan tulkintasääntö, jonka mukaan se seikka, että vahingonkorvauksen tai muun hyvityksen antaminen, joka tarvitaan jossakin valtiossa esineen palauttamiseksi, ei tarkoita sitä, että vastaava hyvitysjärjestelmä tulisi omaksua myös muissa maissa.

841 Ks. esimerkiksi Stamatoudi 2011, s. 109–111, Wantuch-Thole 2015, s. 216–219 ja Forrest 2011, s. 218–219.

842 <http://www.unidroit.org/status-cp>

843 Yleissopimuksen 13 artikla sisältää erityismääräykset, joiden nojalla alueellisten taloudellisen yhdentymisen järjestöjen tai alueellisten elinten jäsenvaltiot voivat ilmoittaa soveltavansa keskinäisissä suhteissaan kyseisten järjestöjen tai elinten sisäisiä sääntöjä niiltä osin kuin niiden soveltamisala on sama kuin tässä yleissopimuksessa. Ranska antoi yleissopimuksen hyväksymisen yhteydessä Euroopan unionin puheenjohtajana ja neuvoston 17. päivänä toukokuuta 1995 tekemän päätöksen mukaisesti julistuksen, jonka mukaan Euroopan yhteisön jäsenvaltiot soveltavat keskinäisissä suhteissaan yhteisöläinsäädännön säännöksiä, eivätkä sen vuoksi sovelta yleissopimuksen määräyksiä, joiden soveltamisala on sama kuin yhteisösäännösten soveltamisala. HE 185/1998 vp, s. 13.

Myös sopimuksen mukaisten määräaikasääntöjen hyväksyminen koettiin monessa valtiossa vaikeaksi. Erityisen ongelmalliseksi nähtiin se, että sopimuksessa ei määritellä sitä, missä tilanteissa kantajan voitaisiin kohtuudella katsoa tienneen sekä esineen sijainti että haltijan olinpaikka sellaisissa tilanteissa, jossa hän ei niistä tiennyt, koska hän ei ollut ryhtynyt kohtuullisiin toimenpiteisiin niiden selvittämiseksi.⁸⁴⁴ Kantajien passiivisuuden katsottiin voivan lykätä kannemääräajan alkamista tietyissä tapauksissa jopa määräämättömäksi ajaksi. Myös halukkuus tunnustaa vieraan valtion omistusoikeuslait nousivat monessa kauppamaassa sopimuksen voimaansaattamisen esteeksi. Pahimmillaan se nähtiin kaiken kattavana suoraviivaisena palautussääntönä, joka soveltuu myös sellaisiin esineisiin, joihin ei kohdistu suoranaista uhkaa.⁸⁴⁵ Kritiikkiä sai osakseen myös se, että sopimuksessa säädetään esineen haltijalle maksettavasta kohtuullisesta korvauksesta, mutta siinä ei määritellä kohtuullisen korvauksen suuruuden määräytymisen perusteita. Tämä nousi merkittäväksi huolenaiheeksi monessa valtiossa, kun otetaan huomioon monien museoiden ja keräilijöiden kulttuuriesineistä maksamat, jopa kohtuuttomiksi muodostuneet, summat. Lisäksi korvausten maksamiseen liittyvä käännetty todistustaakka haltijan huolellisuudesta nähtiin monissa valtioissa olevan ristiriidassa sen periaatteen kanssa, että todistustaakka on sillä, joka nojautuu vilpittömän mielen puutteeseen.

Valtioiden tulisi ymmärtää, että ne eivät pysty täysin suojautumaan Unidroit'n sopimuksen vaikutuksilta, vaikka jättäisivät sopimuksen ratifioimatta. Sopimuksen vaikutuksen voi tuntea esimerkiksi tilanteessa, jossa sopimuksen ratifioimatoman maan museo tai yksityinen keräilijä lainaa tai myy esineen sellaiseen maahan, joka on ratifioinut sopimuksen. Sopimuksen ratifioineessa maassa toinen sopimuksen ratifioinut valtio tai sopimuksen ratifioineessa maassa oleva yksityishenkilö voivat vaatia esinettä palautettavaksi. Esineen ollessa tilapäisesti lainassa tai myynnin seurauksena pysyvästi toisessa maassa toisenlaisen lainsäädännön piirissä, sitä kohtaan on mahdollista esittää oikeudellisia vaatimuksia, jotka eivät olisi mahdollisia esineen lähtömaassa. Tämä joskus Unidroit'n piikiksi kutsuttu vaikutus voi tulla monelle yllätyksenä.⁸⁴⁶

On kuitenkin huomattava, että ne seikat, josta Unidroit'n sopimusta eniten kritisoitiin ja jotka edelleen muodostavat monissa maissa sopimuksen hyväksymisen esteen, ovat itse asiassa sopimuksen peruspilareita. Varastettujen ja laittomasti maastavietyjen kulttuuriesineiden ehdotonta palautusvelvollisuutta, käännettyä todistustaakka ja uusia toimivaltasäännöksiä voidaan pitää sopimuksen suurimpina vahvuuksina ja saavutuksina. Näiden rajoittaminen heikentäisi merkittävästi sopimuksen mahdollisuuksia vaikuttaa kulttuuriesineillä käytävään kauppaan.

844 Department of Culture Media and Sport 2000, s. 52.

845 Merryman 1996, s. 14.

846 Palmer 1999, s. 5.

Jos sopimus saatettaisiin voimaan tarpeeksi monessa valtiossa, se muuttaisi kulttuuriesineiden markkinoiden toimijoiden, välittäjien, kauppiaiden ja ostajien toimintatapoja ja huolellisuutta kulttuuriesineiden kaupassa. Se rajoittaisi merkittävästi laitonta kaupankäyntiä vahingoittamatta laillista kaupankäyntiä.

Sopimukseen sisältyvistä merkittävistä uudistuksista huolimatta sitä pidetään usein epäonnistuneena sopimuksena heikon ratifioinnin vuoksi. Tämä näkemys ei ota kuitenkaan huomioon, että todellisuudessa sopimusmääräykset ovat toimineet esimerkkinä uudelle sääntelylle. Ennen kaikkea se on luonut mallin esineen haltijalle käännetyistä todistustaakasta sekä asettanut kriteerit huolellisuuden arvioinnille uudella *due diligence* -sääntelyllä.⁸⁴⁷ Hyvänä esimerkkinä voidaan mainita EU:n palautusdirektiivi. Siinä säädetään kulttuuriesineen palauttamistilanteissa esineen omistajalle myönnettävästä korvauksesta. Korvauksen myöntämisen edellytyksenä on, että esineen omistaja voi osoittaa noudattaneensa tarvittavaa huolellisuutta kulttuuriesinettä hankkiessaan. Direktiivin sisältämät perusteet huolellisuuden määrittämiseksi ovat sisällöltään yhtenevät Unidroit'n sopimuksen *due diligence* -arvioinnin kanssa. Vaikka monet EU:n jäsenvaltiot eivät ole ratifioineet Unidroit'n sopimusta, palautusdirektiivin kautta ne ovat kuitenkin omaksuneet sopimuksen sääntöjä ja periaatteita osaksi kansallista sääntelyään. Myös jotkut Unescon yleissopimuksen ratifioineet valtiot, jotka eivät ole liittyneet Unidroit'n sopimukseen, ovat saattaneet Unescon sopimuksen kansallisesti voimaan Unidroit'n sopimuksen hengessä eli edellytettyä laajemmin.⁸⁴⁸ On vielä muistettava, että Unidroit'n sopimuksen päätavoitteena ei ole kulttuuriesineiden palauttaminen vaan kulttuuriesineillä käytävän laittoman kaupan vähentäminen. Sopimukseen sisältyvä moraalinen viesti kulttuuriesinemarkkinoilla toimiville henkilöille on selvä – se ei edellytä sopimuksen ratifiointia.

Kaikesta kritiikistä huolimatta Unescon ja Unidroit'n yleissopimukset luovat perustan kulttuuriesineillä käytävän laittoman kaupan ehkäisemiseksi. Sopimusten sisältämät periaatteet ilmentävät kansainvälistä yksimielisyyttä kulttuuriperinnön merkityksestä ja suojelun tärkeydestä. Kansainvälinen suojelu kuitenkin edellyttää näiden sopimusmääräysten voimaansaattamista kansallisella tasolla. Tässä on vielä paljon työtä jäljellä. Tämän seurauksena sopimusten toimivuus on asetettu usein kyseenalaiseksi ja sopimusten uudistaminen ja yhdistäminen nostetaan ajoittain esille.⁸⁴⁹ Tällä hetkellä tärkeintä olisi kuitenkin kannustaa yleissopimusten ulkopuolella olevia valtioita ratifioimaan sopimukset ja saattamaan

847 Esimerkiksi Sveitsi ja Hollanti, jotka eivät ole ratifioineet Unidroit'n sopimusta taidemarkkinoiden painostuksen vuoksi, ovat kuitenkin hyväksyneet sopimuksen mukaisen *due diligence* arvioinnin kansallisessa sääntelyssä. Delepierre – Schneider 2015, s. 134.

848 Schneider 2013, s. 129.

849 Ks. esimerkiksi Stamatoudi 2011, s. 65. Näin myös Nafziger 2013, s. 224 ja Delepierre – Schneider 2015, s. 137.

ne kansallisesti voimaan. Tämä vahvistaisi ja laajentaisi yleissopimuksilla luotua, mutta vaikeasti saavutettua yhteistä perustaa kulttuuriperinnön suojelemiseksi.⁸⁵⁰

3 Palautus Euroopan unionin alueelta

Huolimatta tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatteesta Euroopan unioni on pyrkinyt varmistamaan eurooppalaisen kulttuuriperinnön säilymisen unionin alueella. Edellisessä luvussa tarkasteltiin, kuinka kansalliset maastavientilait rajoittavat kulttuuriesineiden liikkumista unionin alueella sekä sen ulkopuolelle kolmansiin maihin. Unionin ulkopuolelle suuntautuvaa vientiä valvotaan myös yhtenäisen vientiluvan avulla. Tämän lisäksi Euroopan unioni on vahvistanut jäsenvaltioiden kulttuuriperinnön suojelua järjestelmällä, jonka avulla palautetaan yhdestä jäsenvaltiosta toiseen jäsenvaltioon laittomasti viety kulttuuriesine takaisin vaatimuksen esittäneeseen jäsenvaltioon.

EU:n jäsenvaltion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamista koskeva neuvoston direktiivi annettiin vuonna 1993.⁸⁵¹ Siinä säädetään kulttuuriesineiden palauttamiseen liittyvästä valtioiden välisestä yhteistyöstä ja toimenpiteistä, joilla edistetään direktiivin soveltamisalaan kuuluvien kulttuuriesineiden löytymistä ja turvataan niiden palauttaminen.⁸⁵² On huomattava, että direktiivi ei ole asetusten tavoin jäsenvaltioiden välillä välittömästi voimassa olevaa oikeutta. Se on lainsäädäntöohje, jolla yhdenmukaistetaan jäsenvaltioiden lainsäädäntöä. Direktiivi asettaa sääntelylle ainoastaan minimitason. Jäsenvaltiot voivat säätää myös direktiiviä tiukempia normeja.

Direktiivin yleistavoitteena on edistää kulttuuriesineiden suojelua sisämarkkinoilla. Kansallisaarteiksi luokiteltujen esineiden laitonta kauppaa voidaan pitää erityisen vakavana, koska se vaikuttaa tuhoisasti jäsenvaltioiden identiteettiin, kulttuuriin ja historiaan, sillä näiden esineiden katoaminen vie kyseisen valtion kansalaisilta yhtymäkohdan heidän identiteettiinsä ja historiaansa.⁸⁵³ Direktiivin tavoitteena on antaa jäsenvaltioille mahdollisuus saada takaisin niiden alueelta vuodesta 1993 lähtien laittomasti viedyt kansallisaarteiksi luokiteltavat kulttuuriesineet. Oikeudellisen osa-alueen suojeluperiaate ja kansainvälisen yhteistyön periaate ilmenevät näin myös alueellisessa sääntelyssä.

⁸⁵⁰ Professori Detlev Christian Dicke, Freiburgin yliopistosta, totesi Colloquy on European law on international legal protection of cultural property -nimisessä kokouksessa Delphissä vuonna 1983 seuraavasti: "A convention which is looking for legally binding solutions should not start from the maximum expectations of those who will gain from it, but from a acceptable minimum, thanks to the understanding and to political pressure, by the presumed losers."

⁸⁵¹ Neuvoston direktiivi 93/7/ETY, annettu 15 päivänä maaliskuuta 1993 jäsenvaltion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta.

⁸⁵² HE 12/2015 vp, s. 1.

⁸⁵³ COM(2013) 311 final s. 3.

Vuoden 1993 jälkeen direktiiviä on uudistettu useita kertoja. Vuonna 2014 se laadittiin selkeyden vuoksi uudelleen.⁸⁵⁴ Uudelleenlaatiminen katsottiin tarpeelliseksi, koska direktiivin soveltaminen ei toiminut arviointien perusteella tavoitteiden mukaisesti.⁸⁵⁵ Tämän uskottiin ensisijaisesti johtuvan siitä, että vuoden 1993 palautusdirektiivin soveltamisala oli liian kapea.⁸⁵⁶ Kriteerejä, joiden perusteella kulttuuriesineisiin voitiin soveltaa palautusmenettelyä, pidettiin liian tiukkoina.⁸⁵⁷ Ne eivät vastanneet jäsenvaltioiden määritelmiä kulttuuriesineistä, minkä seurauksena monet kansalliset kulttuuriesineet jäivät palautusmenettelyn ulkopuolelle. Tämän lisäksi palautuskanteen nostamiselle asetettu yhden vuoden määräaika katsottiin liian lyhyeksi. Myös kulttuuriesineen omistajalle kaivattiin tarkempaa ohjeistusta palauttamisen yhteydessä maksettavien korvausten määräytymisen perusteisiin. Arvioinneissa oli noussut esille myös jäsenvaltioiden hallinnollisen yhteistyön ja keskusviranomaisten välisen yhteydenpidon tehottomuus.⁸⁵⁸

3.1 Direktiivin soveltamisala

Direktiivin avulla varmistetaan yhdestä jäsenvaltiosta toiseen jäsenvaltioon laittomasti viedyn kulttuuriesineen palauttaminen. Uudistuksen jälkeen direktiivin soveltamisala laajeni merkittävästi. Nykyään se soveltuu kaikkiin kulttuuriesineisiin, jotka jäsenvaltio on kansallisen lainsäädännön mukaisesti luokitellut tai määritellyt Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen nojalla kansallisaarteeksi.⁸⁵⁹ Direktiivin johdannossa mainitaan erikseen, että sen soveltamisen kannalta ei ole merkitystä, onko esine osa julkista tai muuta kokoelmaa vai onko kysymyksessä yksittäinen esine eikä sillä, onko esine peräisin luvallisista tai luvattomista kaivauksista. Mielestäni tämä on tärkeä täsmennys oikeudellisen epävarmuuden poistamiseksi. Uudistuksen jälkeen merkitystä ei myöskään enää anneta esineen iälle tai taloudelliselle arvolle. Riittää, että jäsenvaltio on oikeutensa

854 Neuvoston direktiivi 2014/60/EU, annettu 15 päivänä toukokuuta 2014, jäsenvaltion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta ja asetuksen (EU) N:o 1024/2012 muuttamisesta (uudelleenlaadittu) tuli voimaan 17.6.2014.

855 COM(2013) 311 final s. 2. Vuodesta 1993 alkaen ainoastaan 15 palautuskannetta on pantu täytäntöön ja ainoastaan seitsemän niistä johti tosiasialliseen palautukseen. Euroopan parlamentti istuntoasiakirja A7-0058/2014 s. 22.

856 EU:n sisärajojen poistuessa vuoden 1993 alussa jäsenvaltiot pelkäsivät hukkuvansa palauttamisvaatimuksiin ja hyväksyivät siksi erittäin tiukasti rajatun lainsäädännön. Euroopan parlamentti istuntoasiakirja A7-0058/2014 s. 22.

857 Vuoden 1993 palautusdirektiivin soveltamisala koski ainoastaan direktiivin liitteessä lueteltuja esineluokkia ja siinä määriteltyjä taloudellista vähimmäisarvon omaavia kulttuuriesineitä.

858 HE 12/2015 vp, s. 7. Ks. myös COM(2013) 311 final s. 2–3.

859 Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 36 artiklan nojalla ja sen rajoissa jäsenvaltioilla on oikeus määritellä kansallisaarteensa. 36 artiklan mukaan tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevat määräykset eivät estä sellaisia tuontia, vientiä tai kauttakuljetusta koskevia kieltoja tai rajoituksia, jotka ovat perusteltuja taiteellisten, historiallisten tai arkeologisten kansallisaarteiden suojelemiseksi.

mukaisesti määritellyt tai luokitellut esineen taiteelliseksi, historialliseksi tai arkeologiseksi kansallisaarteeksi.⁸⁶⁰ Tämä ilmentää selkeästi valtion oikeutta määritellä itse kulttuuriesineensä.

On huomattava, että direktiivissä esitetään, että jäsenvaltioiden olisi voitava palauttaa muitakin kuin kansallisaarteiksi luokiteltuja tai määriteltyjä kulttuuriesineitä.⁸⁶¹ Siinä jätetään kuitenkin avoimeksi mitä nämä muut kuin kansallisaarteiksi luokitellut tai määritellyt kulttuuriesineet voisivat olla. Nähdäkseni viittaus liittyy siihen, että EU:lla ei ole yhteistä määritelmää taiteellista, historiallista tai arkeologista kansallisaarretta koskevasta käsitteestä. Ottaen huomioon jäsenvaltioiden monimuotoisen kulttuuriperinnön EU:lle ei ole edes kompetenssia käsitteen määrittelemiseksi. Direktiivin hengen mukaista olisi kuitenkin soveltaa direktiivissä säädettyä järjestelmää laajemminkin kulttuuriesineisiin eikä vain erikseen kansallisaarteiksi määriteltyihin esineisiin.

Direktiivin soveltaminen edellyttää, että esine on viety jäsenvaltion alueelta laittomasti. Tällä tarkoitetaan, että esine on viety pois jäsenvaltion alueelta vastoin kyseisen valtion kansallisaarteiden suojelua koskevaa lainsäädäntöä tai vastoin neuvoston asetuksen määräyksiä. Laittomaksi maastavienniksi katsotaan myös esineen jättäminen palauttamatta sinänsä luvallisen, mutta määräaikaan sidotun tarkoituksen päätyttyä.⁸⁶² Laittomaksi viemiseksi tulkitaan myös luvalliselle viemiselle asetetun ehdon rikkominen. On kuitenkin huomattava, että varastetut kulttuuriesineet jäävät pääsääntöisesti direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle. Ainoastaan, jos esine on ensin varastettu ja vasta sen jälkeen viety laittomasti maasta, direktiiviä sovelletaan myös varastettuihin esineisiin. Tätä rajausta on mielestäni pidettävä valitettavana, koska se kaventaa direktiivin soveltamisalaa merkittävästi. Etenkin kun direktiivin yhtenä tavoitteena on viestiä kansainvälisen kaupan toimijoille, että EU suhtautuu kulttuuriesineiden suojeluun vakavasti ja sen tavoitteena on tehostaa kulttuuriesineisiin kohdistuvien rikosten ehkäisemistä ja torjumista.

Palauttamisen edellytyksenä on, että kulttuuriesine on viety laittomasti esineen palauttamista vaatineen Euroopan unionin jäsenvaltion alueelta, ja se on palauttamishetkellä toisen jäsenvaltion alueella. Direktiivin soveltamisen kannalta ei ole merkitystä sillä, onko esine tullut jäsenvaltioon suoraan toisesta jäsenvaltiosta vai onko se kiertänyt useampien valtioiden kautta. Direktiivi tulee sovellettavaksi silloinkin, vaikka esine olisi välillä käynyt unionin alueen ulkopuolella.⁸⁶³ Merkitystä on sen sijaan laittoman viennin ajankohdalla, koska direktiivillä ei ole takautuvaa

⁸⁶⁰ HE 12/2015 vp, s. 11.

⁸⁶¹ Palautusdirektiivin johdanto-osa (10) kohta ja palautusdirektiivin 15 artikla.

⁸⁶² Tilapäisenä tai määräaikaisena vientinä voidaan pitää esineen viemistä ulkomaille esimerkiksi näyttelyä, tutkimusta tai kunnostusta varten.

⁸⁶³ HE 12/2015 vp, s. 15.

vaikutusta. Direktiiviä sovelletaan ainoastaan sellaisiin kulttuuriesineisiin, jotka on viety jäsenvaltion alueelta direktiivin voimaantulon eli 1. tammikuuta 1993 jälkeen. Uusien jäsenvaltioiden osalta direktiiviä sovelletaan vasta liittymispäivämäärän jälkeen tapahtuneisiin laittomiin maastavienteihin. Todistustaakka laittoman viennin ajankohdasta kuuluu palautusta vaativalle jäsenvaltiolle.

3.2 Palautusvelvollisuus ja menettely palautusasiassa

Direktiivin mukaan jäsenvaltion alueelta laittomasti maasta viedyt kulttuuriesineet tulee edellä mainittujen edellytysten täytyessä määrätä aina palautettavaksi. Palauttamisella tarkoitetaan esineen fyysistä palauttamista sitä vaatineeseen valtioon. Palautusvelvollisuus kohdistuu esineen omistajaan tai sen hallussapitäjään. Sillä, kuka on vastuussa esineen laittomasta viennistä, ei ole merkitystä. Palautusvelvollisuus syntyy siitä huolimatta, onko esineen maastavientiin syylistynyt esineen oikea omistaja, varastetun esineen haltija tai joku muu henkilö. Direktiivin myötä oikeudellisen osa-alueen palautusperiaate saa vahvistusta myös alueellisesta sääntelystä.

On huomattava, että palautettavaksi vaadittu kulttuuriesine voidaan palauttaa myös ilman tuomioistuimen päätöstä sovitteluratkaisun mukaisesti.⁸⁶⁴ Keskusviranomaisten ensisijaisena tavoitteena on pidettävä sovitteluratkaisun löytymistä esineen palauttamista vaatineen valtion ja esineen omistajan tai haltijan kesken.⁸⁶⁵ Tämä on täysin perusteltua ottaen huomioon osapuolten intressit sekä sovittelu-prosessiin ja kustannuksiin liittyvät edut.

Esineen palauttamista voi vaatia ainoastaan se valtio, jonka alueelta esine on laittomasti viety. Yksityisille henkilöille tai yksityisoikeudellisille yhteisöille, kuten esimerkiksi yksityisille museoille tai kokoelmille, ei direktiivissä ole myönnetty kanneoikeutta. Nähdäkseni tämä liittyy kansainvälisen yksityisoikeuden perinteeseen käsitykseen, jonka mukaan tuomioistuimen ei tarvitse soveltaa toisen valtion julkisoikeutta, koska se ilmentää toisen valtion julkisen politiikan päämääriä. Ottaen huomioon, että palautusdirektiivi muodostaa poikkeuksen tähän sääntöön, kanneoikeuden rajaaminen pelkästään jäsenvaltioille on ymmärrettävää. Se kuitenkin rajaa direktiivin soveltamisalaa merkittävästi.

Hakemuksen tueksi on liitettävä asiakirja, jossa kuvaillaan pyynnön kohteena oleva esine ja todetaan sen olevan palautusdirektiivin määritelmän mukainen kulttuuriesine. Hakemukseen on myös liitettävä ilmoitus, jossa todetaan, että

⁸⁶⁴ Komission arviointikertomuksen mukaan sovitteluratkaisulla palautettujen esineiden lukumäärä on suurempi kuin oikeusteitse palautettujen esineiden määrä. COM(2013) 310 final s. 8.

⁸⁶⁵ HE 279/1994 vp, s. 4. Esimerkiksi kenraalimajuri Aaro Pajarin kunniamerkkikokoelma, joka oli viety laittomasti Suomesta Englantiin myytäväksi kansainvälisessä huutokaupassa, palautettiin sopimusneuvottelujen kautta takaisin Suomeen.

esine on viety laittomasti palautusta vaativan valtion alueelta. Näiden asiakirjojen ja todistusten sisältö riippuu palautusta vaativan valtion lainsäädännöstä eikä palautusdirektiivissä määritellä niiden sisältöä tarkemmin.⁸⁶⁶

Palauttamista koskeva kanne nostetaan esineen omistajaa tai esineen hallussapitäjää vastaan vaatimuksen kohteena olevan jäsenvaltion toimivaltaisessa tuomioistuimessa. Palautusdirektiivi määrittelee omistajan henkilöksi, joka fyysisesti pitää esinettä hallussaan omaan lukuunsa ja haltijan henkilöksi, joka fyysisesti pitää esinettä hallussaan muiden lukuun. Määräaika kanteen nostamiselle nousi uudistusten myötä kolmeen vuoteen. Entistä yhden vuoden pituista määräaikaa pidettiin yleisesti liian lyhyenä ottaen huomioon, että rajat ylittävät tapaukset voivat olla varsin monitahoisia. Määräaika alkaa siitä päivästä, jona vaatimuksen esittäneen jäsenvaltion keskusviranomaisen sai tietoonsa kulttuuriesineen olinpaikan ja sen omistajan tai hallussapitäjän henkilöllisyyden. Tämä parantaa hakijan oikeusturvaa tilanteissa, joissa hän tietää esineen omistajan tai haltijan henkilöllisyyden, mutta ei esineen sijaintipaikkaa. Tällaisessa tilanteessa määräaika kanteen nostamiseksi ei ala kulua ennen kuin hakijalla on tieto myös esineen sijaintipaikasta.⁸⁶⁷ Ilman tätä vaatimusta esineen omistajan tai haltijan olisi helppo kätkeä esine muutamaksi vuodeksi, jotta määräaika ehtisi kulua umpeen. Kanteen nostamisen absoluuttinen määräaika on kuitenkin kolmekymmentä vuotta laskien kulttuuriesineen laittomasta viennistä. Julkisiin kokoelmiin sekä kirkollisten tai muiden uskonnollisten yhdyskuntien tavaraluetteloihin kuuluviin esineisiin sovelletaan kuitenkin pääsääntöisesti 75 vuoden absoluuttista määräaikaa. Jäsenvaltiot voivat kansallisesti myös päättää, että kanteen nostamiseksi ei aseteta mitään määräaikaa. Jäsenvaltioiden kahdenvälisissä sopimuksissa voidaan myös sopia absoluuttisen määräajan olevan pidempi kuin direktiivissä asetettu 75 vuotta. Sen sijaan tilanteissa, joissa kulttuuriesineen vienti vaatimuksen esittäneestä jäsenvaltiosta ei ole enää kanteen noston hetkellä laitonta, kannetta ei enää tutkita.

Direktiivin mukaan palautusta vaatineen valtion tulee maksaa kulttuuriesineen palauttamisesta aiheutuneet kustannukset, jotka liittyvät päätöksen täytäntöönpanoon sekä keskusviranomaisten suorittamiin tehtäviin esineen löytymiseksi ja palauttamiseksi. On huomattava, että palautusdirektiivi ei puutu esineeseen liittyviin omistussuhteisiin, koska palauttamisessa on kysymys pelkästään esineen fyysisestä palauttamisesta. Epäselvät omistusoikeudelliset kysymykset direktiivi määrää ratkaistavaksi sen maan lakien mukaan, johon esine palautetaan. Tässä suhteessa palautusdirektiivi poikkeaa yleisesti hyväksytystä kansainvälisen yksityisoikeuden *lex rei sitae* -periaatteesta, jonka mukaan irtaimen esineeseen sovelletaan esineen fyysisen sijaintimaan lakia. Palautusdirektiivin määräyksellä on yksinkertaisesti haluttu estää se, että esineen omistusoikeus ratkaistaisiin

⁸⁶⁶ COM(91) 447 final – SYN 382 s. 24.

⁸⁶⁷ Peters 2015, s. 145.

sen maan lain mukaan, mihin esine on laittomasti viety. Muuten esine voitaisiin viedä sellaiseen maahan, jossa vilpittömässä mielessä olevalle ostajalle annetaan saantosuoja ja laitton esine saadaan kierrätettyä takaisin laillisille markkinoille. Tästä mahdollisuudesta voisivat hyötyä yhtä hyvin varastettujen tavaroiden salakuljettajat kuin esineiden lailliset omistajat, jotka vain etsivät esineelle parempaa myyntihintaa ulkomailta. Palauttaminen ei välttämättä muuta esineen omistusoikeudellisia suhteita, mutta epäselvissä tapauksissa omistusoikeus määräytyy palautusta vaatineen valtion lain mukaan. Tällöin omistusoikeudessa voi tapahtua muutoksia, jos esineen omistussuhteet ovat muuttuneet laittoman viennin ja palauttamisen välillä ja palautuksen jälkeen saantoon sovellettavan lain säännökset poikkeavat aikaisemmin saantoon sovellettavasta laista.

3.3 Korvauskysymys

Palautukselle asetettujen edellytysten täytyessä palautettavaksi vaadittu kulttuuriesine on siis palautettava vaatimuksen esittäneeseen jäsenvaltioon. Tässä tilanteessa esineen omistajalla on oikeus kohtuulliseen korvaukseen tapauksen olosuhteiden mukaisesti, jos hän voi osoittaa noudattaneensa tarvittavaa huolellisuutta hankkiessaan esineen. Yhtenäistetyllä korvaussäännöllä on haluttu estää se, että palautustilanteessa esineen omistajalle maksettava korvaus olisi kunkin jäsenvaltion kansalliseen oikeuteen sisältyvien erilaisten säännösten ja käytäntöjen varassa.⁸⁶⁸ Tältä osin EU:n tavoitteena on nähdäkseni harmonisoida jäsenvaltioiden aineellista oikeutta. Direktiivin korvausvelvollisuus ilmentää myös oikeudellisen osa-alueen korvausperiaatetta.

Korvauksen myöntämisen edellytyksenä on, että omistaja on noudattanut tarvittavaa huolellisuutta esinettä hankkiessaan.⁸⁶⁹ Tällä tarkoitetaan, että omistaja ei tiennyt esinettä hankkiessaan, että esine on viety laittomasti vaatimuksen esittäneen jäsenvaltion alueelta. Käytännössä tämä tarkoittaa esineen alkuperän ja laillisuuden mahdollisimman tarkkaa selvittämistä. Todistustaakka tarvittavan huolellisuuden noudattamisesta kuuluu direktiivin mukaan esineen omistajalle, ei vaatimuksen esittäneelle jäsenvaltiolle. Esineen omistajan on siis osoitettava, että hän on noudattanut tarvittavaa huolellisuutta esinettä hankkiessaan. Toisin sanoen hänen on pystyttävä osoittamaan, että hän on ryhtynyt tarvittaviin toimenpiteisiin varmistaakseen esineen laillisen alkuperän. Todistustaakan siirtäminen esineen omistajalle oli uuden direktiivin yksi merkittävimmistä muutoksista.⁸⁷⁰

⁸⁶⁸ HE 12/2015 vp, s. 11.

⁸⁶⁹ On huomattava, että direktiiviin sisällytetty huolellisuuden vaatimus vastaa lähes identtisesti Unidroit'n sopimuksen 4.4 ja 6.2 artikloihin sisältyvää huolellisuusvaatimusta. Tämä on merkityksellistä myös siitä syystä, että ainoastaan noin puolet EU:n jäsenvaltioista on ratifioinut Unidroit'n sopimuksen.

⁸⁷⁰ Peters 2015, s. 145.

Sitomalla korvauksen maksaminen ostajan huolellisuuteen ja kääntämällä todistustaakka huolellisuuden osoittamisesta myös ostajalle, haluttiin varmistaa, että kulttuuriesineiden ostajat edellyttäisivät myyjiltä entistä parempia ja yksityiskohdaisempia tietoja kulttuuriesineiden alkuperästä. Etenkin, koska esineen omistajat ovat usein myös taidemarkkinoiden toimijoita. Nähdäkseni näiden vakavien seurausten tavoitteena on lisätä kaikkien toimijoiden huolellisuutta markkinoilla ja ehkäisevän entistä tehokkaammin laittomasta lähteestä peräisin olevien kulttuuriesineiden kauppaa.

Ostajan esittämän näytön riittävyyden arvioi se tuomioistuin, jossa tapausta käsitellään. Uudistetussa direktiivissä määritellään esimerkinomaisesti ne kriteerit, joiden avulla omistajan huolellisuutta tulee arvioida.⁸⁷¹ Tällä pyrittiin varmistamaan korvauksen edellytyksenä olevan tarvittavan huolellisuuden yhdenmukainen tulkinta eri jäsenvaltioissa. Tämä helpottaa kansallisten tuomioistuinten työtä. On huomattava, että mainitut huolellisuuskriteerit vastaavat pääasiallisesti Unidroit'n yleissopimuksessa lueteltuja seikkoja. Kriteeriluettelot eivät kuitenkaan ole tyhjentäviä.⁸⁷² Riittämätöntä huolellisuutta osoittaneille omistajille ei makseta korvauksia. Korvausta ei myöskään makseta esineen haltijalle, joka on saanut esineen haltuunsa vastikkeetta henkilöltä, joka on ollut tietoinen esineen laittomasta viennistä. Tämän takia direktiivissä määrätään, että henkilöllä, joka on perintönä tai lahjana saanut omistusoikeuden palautettavaksi määrättyyn esineeseen, ei ole parempaa oikeutta korvaukseen kuin sillä, jolta esine on saatu.

Korvauksen päättää vaatimuksen kohteena olevan jäsenvaltion toimivaltainen tuomioistuin. Palautusdirektiivin mukaan korvauksen tulee olla kohtuullinen, ja se määrätään tapaukseen liittyvien olosuhteiden mukaan kokonaisharkinnan perusteella. Kohtuullinen korvaus ei näin ollen välttämättä vastaa esineen omistajan siitä maksamaa kauppahintaa. Kohtuullisuus antaa tuomioistuimille mahdollisuuden jokaisen tapauksen yksilölliseen tarkasteluun ja tapauskohtaiseen päätöksentekoon. Palautusdirektiivi ei kuitenkaan rajoita maksettavan korvauksen enimmäismäärää. On myös huomattava, että vaikka palautusdirektiivissä ei tarkemmin määritellä korvauksen määräytymisperusteita, niistä saatetaan säätää jäsenvaltioiden täytäntöönpanolaeissa.⁸⁷³ Korvauksen maksaa palautusvaatimuk-

871 HE 12/2015 vp, s. 7. Palautusdirektiivin 10 artiklan mukaan päätettäessä siitä, onko omistaja noudattanut tarvittavaa huolellisuutta, on otettava huomioon kaikki hankintaolosuhteet, etenkin esineen alkuperää koskevat asiakirjat, vaatimuksen esittäneen valtion lainsäädännön mukaiset venttiiluvat, osapuolten luonne, maksettu hinta, se, tarkastiko omistaja saatavilla olleet varastettuja kulttuuriesineitä koskevat rekisterit ja kaikki muut tiedot, jotka hän olisi voinut kohtuudella hankkia, ja ryhtyikö hän muihin toimenpiteisiin, joihin järkevä henkilö olisi niissä olosuhteissa ryhtynyt.

872 COM(2013) 311 final s. 7.

873 Suomessa palautuslaissa esimerkiksi säädetään, että jos esine määrätään palautettavaksi, sillä, joka on esineen laittoman viemisen jälkeen saanut omistusoikeuden, panttioikeuden tai muun oikeuden esineeseen, on oikeus saada esineen palauttamista vaatineelta jäsenvaltiolta kohtuullinen korvaus palauttamisesta aiheutuvasta vahingosta ja haitasta. Tämän lisäksi säädetään, että korvauksen määrää harkittaessa otetaan huomioon palauttamisen vaikutus esineen omistusoikeuteen tai muuhun siihen kohdistuvaan oikeuteen, esineen hankintahinta, esineen arvossa hankinnan jälkeen tapahtuneet muutokset, hankinnasta ja säilyttämisestä aiheutuneet kulut, esineen erityinen tunnearvo sen omistajalle sekä muut vastaavat seikat. Palautuslaki 7 §.

sen esittänyt jäsenvaltio, ja se maksetaan esineen palauttamisen yhteydessä. Jäsenvaltio voi puolestaan vaatia korvausta niiltä henkilöiltä, jotka olivat vastuussa esineen laittomasta viennistä.⁸⁷⁴

3.4 Hallinnollinen yhteistyö

Laittomasti maasta viedyn kulttuuriesineen palauttaminen toisen jäsenvaltion alueelta edellyttää jäsenvaltioiden välistä yhteistyötä. Tästä syystä palautusdirektiivissä säädetään oikeudellisen menettelyn lisäksi jäsenvaltioille kuuluvista hallinnollisista tehtävistä palauttamisen helpottamiseksi. Näitä tehtäviä hoitavat jäsenvaltioiden nimittämät keskusviranomaiset. Heidän velvollisuutenaan on muun muassa etsiä palautusvaatimuksen esittäneen jäsenvaltion pyynnöstä vaatimuksen kohteena oleva kulttuuriesine ja selvittää sen omistajan tai haltijan henkilöllisyys, järjestää pyynnön esittäneelle jäsenvaltiolle mahdollisuus tarkastaa, onko löydetty esine kulttuuriesine, ryhtyä tarvittaviin toimenpiteisiin kulttuuriesineen suojelemiseksi ja palauttamisen turvaamiseksi sekä toimia välittäjänä esineen omistajan tai haltijan ja vaatimuksen esittäneen valtion välillä. Tämän lisäksi kansallisissa voimaansaattamislajeissa voidaan säätää myös muista keskusviranomaisille kuuluvista tehtävistä.⁸⁷⁵

Uudelleenlaaditun direktiivin tavoitteena oli myös parantaa jäsenvaltioiden välistä hallinnollista yhteistyötä, koska Komission arviointikertomuksessa oli tullut esille, että keskusviranomaisten välistä yhteydenpitoa olisi kehitettävä direktiivin soveltamisen tehostamiseksi.⁸⁷⁶ Tämän tavoitteen saavuttamiseksi direktiivissä säädetään, että keskusviranomaisten tulee käyttää IMI-nimistä järjestelmää hallinnollisen yhteistyön, yhteydenpidon ja tietojenvaihdon helpottamiseksi. IMI on sisämarkkinoiden tietojenvaihtojärjestelmä. Se on monikielinen, sähköinen työkalu, jonka avulla kansalliset, alueelliset ja paikalliset viranomaiset voivat kommunikoida nopeasti ja helposti muissa EU-jäsenvaltioissa toimivien vastaavien viranomaisten kanssa. Järjestelmän käyttöönotto nopeuttaa menettelyjä sekä yksinkertaistaa julkisten viranomaisten välistä kommunikointia. Samalla se alentaa kustannuksia ja mahdollistaa parempien viranomaispalvelujen tarjoamisen jäsenvaltioille.⁸⁷⁷

874 Palautusdirektiivi 10 ja 12 artiklat.

875 Suomen palautuslain mukaan keskusviranomaisten tulee esimerkiksi myös huolehtia esineen palauttamista vaatineen jäsenvaltion pyynnöstä oikeudenkäyntien vireillepanosta ja muusta oikeusavusta. Palautuslaki 3 §.

876 COM(2013) 310 final s. 7.

877 Ks. järjestelmän periaatteista, käytöstä ja tehokkuudesta tarkemmin Jakubowski 2016.

3.5 Direktiiviä tukevia toimia

Komission laatimassa arviointikertomuksessa palautusdirektiivin soveltamisesta sen todettiin olevan hyödyllinen väline jäsenvaltioiden kulttuuripääoman suojelemiseksi. Vaikka palauttamisdirektiivi on maantieteellisesti rajatun alueen sääntelymekanismi, sitä on pidettävä positiivisena yrityksenä ehkäistä kulttuuriesineiden laitonta liikkumista. Direktiivin vähäinen soveltaminen ennen sen uusimista nähtiin johtuvan sen liian kapeasta soveltamisalasta sekä palauttamiskanteen nostamista koskevista tiukoista ehdoista.⁸⁷⁸ Vaikka uudistusten uskotaan parantavan kulttuuriesineiden suojaa koko EU:n alueella, vasta tulevat vuodet osoittavat uudistusten vaikutukset direktiivin soveltamiseen.

On kuitenkin huomattava, että direktiiviä uudistettaessa palautusvaatimusten esittäjien piiriä ei laajennettu. Edelleenkin vain jäsenvaltio, jonka alueelta kulttuuriesine on laittomasti maastaviety, voi esittää vaatimuksen kulttuuriesineen palauttamiseksi. Kuten edellä esitettiin, kulttuuriesineen omistavan instituutio kuten esimerkiksi museo tai yksityishenkilö jää tämän oikeuden ulkopuolelle. He voivat ryhtyä esineen omistajaa tai hallussapitäjää vastaan ainoastaan yleisen lainsäädännön mukaisiin toimiin. Palautusdirektiivissä ei ole myöskään huomioitu sitä mahdollisuutta, että palautusvaatimuksen kohteena oleva kulttuuriesine sijaitsee eri valtiossa kuin sen omistaja tai haltija. Tällaista tilannetta voidaan kuitenkin pitää todennäköisenä. Palautusdirektiivin mukaan kanteen nostettava esineen omistajaa tai hallussapitäjää vastaan.⁸⁷⁹ Tämä tuomioistuinten toimivaltaa koskeva perussääntö, jonka mukaan toimivaltaa käyttävät sen valtion tuomioistuimet, jossa vastaajalla on kotipaikka, ei kuitenkaan aina sovellu kulttuuriesineiden palautuskanteisiin.

Myöskään vanhaan Bryssel I -asetukseen⁸⁸⁰ sisältyvät erityiset toimivaltaperusteet eivät soveltuneet kulttuuriesineiden siviilioikeudellisiin palautusvaatimuksiin. Vaikka Bryssel I -asetuksen uudelleen laadinnan yhteydessä tietyt jäsenvaltiot ehdottivat kokonaan uutta esineen sijaintipaikan mukaan määräytyvää erityistä toimivaltaperustetta esineoikeuksia koskeville siviilikanteille, ehdotus ei saanut tarvittavaa tukea.⁸⁸¹ Tästä huolimatta uudistetussa asetuksessa haluttiin parantaa kulttuuriesineiden suojaa ja siihen lisättiin uusi erityinen toimivaltaperuste kulttuuriesineiden palautuksen helpottamiseksi. Uudistuksen tavoitteena on täydentää palautusdirektiiviä ja täyttää sen soveltamisalueeseen jääneitä aukkoja.⁸⁸²

⁸⁷⁸ COM (2013) 310 final s. 3–4.

⁸⁷⁹ Suomessa palautuslain esitöissä kuitenkin todetaan, että Suomessa tavatut omistajaa tai hallussapitäjää vailla olevat esineet voidaan palauttaa ilman tuomioistuimen päätöstä. HE 279/1994 vp, s. 6.

⁸⁸⁰ Neuvoston asetus N:o 44/2001, annettu 22 päivänä joulukuuta 2000, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla

⁸⁸¹ Magnus – Mankowski 2015, s. 344 ja Dickinson – Lein – James 2015, s. 174.

⁸⁸² Magnus – Mankowski 2015, s. 345.

Uudelleenlaaditussa Bryssel I -asetuksessa⁸⁸³ säädetään uudesta erityisestä toimivaltaperusteesta, jota sovelletaan Euroopan unionin alueella kulttuuriesineiden palauttamista koskeviin siviilikanteisiin. Asetuksen mukaan sellaista vastaajaa vastaan, jonka kotipaikka on jäsenvaltiossa, voidaan omistuksen perusteella nostaa kanne myös sen jäsenvaltion tuomioistuimessa, missä direktiivin 93/7/ETY 1 artiklan 1 alakohdassa määritelty kulttuuriesine sijaitsee asian vireille tullessa.⁸⁸⁴ On huomattava, että toimivaltaperusteen soveltaminen edellyttää, että vastaajalla on kotipaikka jossain EU:n jäsenvaltiossa. Mikäli vastaajan kotipaikka on EU:n ulkopuolisessa kolmannessa maassa, tätä erityistä toimivaltaperustetta ei voida soveltaa. Uudistuksen osalta on hyvä huomioida, että se vastaa sisällöltään Unidroit’n sopimuksen 8 artiklaan sisältyvää toimivaltasääntöä.

Siviilioikeudellisten palautusvaatimusten osalta uudistuksen pitäisi parantaa oikeussuojan saatavuutta useasta syystä. Ensinnäkin mahdollisen turvaamistoimen hakeminen suoraan esineen sijaintipaikan mukaan pääasiassa toimivaltaiselta tuomioistuimelta on varmasti joutuisempaa, kuin tilanteessa, missä esineen sijainti ja pääasiassa toimivaltainen tuomioistuin paikantuvat eri maihin.⁸⁸⁵ Näin siitäkkin huolimatta, että uudelleenlaadittu Bryssel I -asetus mahdollistaa myös väliaikaisten toimenpiteiden ja turvaamistoimenpiteiden hakemisen tarvittaessa vaikka jokaisessa jäsenvaltiossa.⁸⁸⁶ Turvaamistoimien lisäksi myös tuomioiden täytäntöönpano on joutuisampaa tilanteissa missä esineen sijaintipaikan täytäntöönpanoviranomaiset voivat laittaa täytäntöön kotimaisen tuomion. Tämänkin siitä huolimatta, että uudelleenlaaditun Bryssel I -asetukseen mukaan siviilituomiot tunnustetaan ja pannaan täytäntöön toisessa jäsenvaltiossa ilman eri menettelyä. Molemmat edellä mainitut tekijät tulevat vähentämään turhia viivytyksiä sekä vastaajan mahdollisuuksia toimia kantajan oikeuksia vaarantavalla tavalla, esimerkiksi siirtämällä esinettä edelleen maasta toiseen. Muutokset vähentävät myös prosessin kokonaiskustannuksia.

Vaikka uudelleenlaadittu Bryssel I -asetus luo uuden toimivaltaperusteen kulttuuriesineiden palauttamiseksi, on huomattava, että kanne nostetaan esineen hallussapitäjää vastaan. Sillä, kuka alun perin varasti tai muuten anasti

883 Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukset (EU) N:o 1215/2012, annettu 12 päivänä joulukuuta 2012, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla.

884 Bryssel I -asetuksen 7.4 artiklan mukaan, jos henkilön kotipaikka on jäsenvaltiossa, häntä vastaan voidaan nostaa kanne toisessa jäsenvaltiossa asiassa, joka koskee direktiivin 93/7/ETY 1 artiklan 1 alakohdassa määritellyn kulttuuriesineen takaisinsaantia omistuksen perusteella ja jonka on siviilikanteella pannut vireille henkilö, joka vaatii itselleen oikeutta saada takaisin tällainen esine, sen paikkakunnan tuomioistuimessa, missä kulttuuriesine sijaitsee asian tullessa vireille.

885 Dickinson – Lein – James 2015, s. 175.

886 Bryssel I -asetuksen 35 artiklan mukaan jäsenvaltion lain mukaisia väliaikaisia toimenpiteitä ja turvaamistoimia voidaan hakea kyseisen jäsenvaltion tuomioistuimilta myös silloin, kun toisen jäsenvaltion tuomioistuimet ovat toimivaltaisia käsittelemään pääasian. Kyse on niin sanotusta laajennetusta turvaamisfoorumista, jossa turvaamistoimivalta muodostuu jokaiseen jäsenvaltioon. Koulou 2003, s. 229.

palautettavaksi vaaditun esineen, ei ole merkitystä. Koska laittomat esineet liikkuvat tyypillisesti useiden henkilöiden kautta ennen kuin niiden sijaintipaikka selvää, kanteen nostaminen esineen haltijaa vastaan luo myös pelotevaikutuksen niitä tahoja kohtaan, jotka markkinoilla luovat kysyntää.⁸⁸⁷ Tämä on viesti museoille, taidegallerioille, huutokauppakamareille ja keräilijöille kulttuuriesineiden laittoman kaupan tuomitsemisesta. Tätä viestiä vahvistaa myös tulkinta siitä, että uuden toimivaltaperusteen soveltaminen ei rajoitu pelkästään esineisiin, jotka on tuotu sijaintivaltioon toisen jäsenvaltion alueelta, kuten palutusdirektiivissä.⁸⁸⁸ Tämä tulkinta mahdollistaa palautuskanteen nostamisen myös EU:n ulkopuolelta tulevia esineitä kohtaan edellyttäen, että vastaajalla on kotipaikka jäsenvaltion alueella.

Palautuskanteen kohteena olevan esineen omistusoikeuteen sovelletaan tuomioistuinvaltion kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintasäännön osoittaman valtion lakia. Koska jokaisella maalla on oma kansainvälisen yksityisoikeuden järjestelmä, eikä lainvalintasääntöjä ole edes unionin jäsenvaltioiden kesken harmonisoitu, tuomioistuinvaltion lailla on keskeinen merkitys sovellettavan lain määräytymisessä. Tällä voi olla ratkaiseva vaikutus lopputuloksen kannalta, vaikka lainvalintasääntöjen tavoitteena on osoittaa oikeuskysymykseen parhaiten soveltuva laki riippumatta toimivaltaisen tuomioistuimen sijaintivaltiosta. Uudistetussa asetuksessa kulttuuriesineitä koskevaa erityistä toimivaltaa ei kuitenkaan luotu sen valtion tuomioistuimeen, josta esine oli luvattomasti siirretty, vaikka esineen alkuperämaan katsotaan yleisesti takaavan vahvimman suojan kulttuuriesineille. Tämä johtui siitä, että esineen alkuperämaan määrittäminen voi muodostua vaikeaksi esimerkiksi tilanteissa, joissa useammat valtiot katsovat esineen alkuperän paikantuvan omaan valtioon.⁸⁸⁹

Lopuksi on vielä huomattava, että palautusdirektiiviä ja uudelleenlaadittua Bryssel I -asetusta voidaan soveltaa jopa samanaikaisesti. Ne eivät ole toisiaan poissulkevia instrumentteja.⁸⁹⁰ Oikeuskirjallisuudessa esitetyn näkemyksen mukaan asetuksen mukaisen, kulttuuriesineen takaisinsaantia koskevan siviilikanteen voi esineen haltijaa vastaan nostaa myös vieras valtio omistuksensa perusteella. Tällä voi olla erityinen merkitys ryöstökaivausten kohteeksi joutuneiden aikaisemmin tuntemattomien kulttuuriesineiden osalta, jotka kuitenkin kuuluvat valtion omistusoikeuden piiriin.⁸⁹¹

887 Magnus – Mankowski 2015, s. 347.

888 Magnus – Mankowski 2015, s. 346–347.

889 Magnus – Mankowski 2015, s. 349.

890 Uudelleenlaadittu Bryssel I -asetuksen johdanto.

891 Magnus – Mankowski 2015, s. 349.

VIII KEHITYSSUUNTIA KULTTUURIESINEIDEN PALAUTTAMISEEN

1 Suunta kohti vapaaehtoisia palautuksia

1.1 Muutoksia asenneilmapiirissä ja riidanratkaisukeinoissa

Uudenlainen moraalisten arvojen korostaminen on viime aikoina alkanut vaikuttaa valtioiden välisissä suhteissa. Tunnusomaista tälle kehitykselle on ollut esimerkiksi ihmisoikeuskysymysten ja ennen kaikkea niiden loukkausten nostaminen rohkeasti esille. Vastaavasti valtioiden itsetutkiskelu suhteessa omaan historiaansa ja avoin katuminen sekä historiallisen syyllisyyden myöntäminen ovat näkyneet virallisina anteeksipyyntöinä menneisyydessä tapahtuneista vääryyksistä, rikoksista tai epäoikeudenmukaisuuksista.⁸⁹²

Kulttuuripolitiikan alalla uudenlaisten arvojen korostuminen sekä asenteissa tapahtuneet muutokset näkyvät erityisesti suhtautumisessa aikaisempien sotien ja kolonialismin ajan tapahtumiin. Nykyinen mielipide ja kansainvälinen asenne tuomitsevat yhä enenevässä määrin sen aikaisen toiminnan epäeettiseksi. Vaikka nykyään vielä keskustellaan siitä, toimittiinko silloin sen aikaisten oikeudellisten ja moraalisten normien mukaan, harva enää väittää, että sen ajan toiminta tämän ajan oikeudellisten ja moraalisten normien puitteissa olisi hyväksyttävää. Siitä huolimatta, että menneisyyden tapahtumia ei periaatteessa voi arvioida tämän päivän moraalisten ja oikeudellisten käsitysten mukaisesti, museot ja keräilijät joutuvat yhä useammin arvioimaan esineistönsä alkuperää tämän päivän arvojen ja asenteiden lähtökohdista.⁸⁹³ Myös tietoisuus kulttuuriesineiden suojelusta vaikuttaa asenteisiin saantojen laillisuudesta ja moraalisuudesta.⁸⁹⁴ Tietoisuuden myötä myös palautusvaatimukset ovat lisääntyneet. Eettis-moraalinen mielipiteen muutos lisää paineita vapaaehtoisiiin palautuksiin.

Vapaaehtoisten palautusten lisääntymiseen on vaikuttanut myös vaihtoehtoisten riidanratkaisukeinojen soveltaminen palautusvaatimuksiin perinteisen

⁸⁹² Esimerkiksi Australian hallitus on pyytänyt anteeksi alkuperäiskansoilta heihin kohdistunutta huonoa kohtelua. <http://www.australia.gov.au/about-australia/our-country/our-people/apology-to-australias-indigenous-peoples> Myös Iso-Britannia on ilmaissut olevansa vilpittömästi pahoillaan kidutuksista ja väärinkäytöksistä, joihin brittiläiset virkamiehet syyllistyivät Keniassa 1950-luvulla. <http://www.worldpolicy.org/blog/2013/06/06/britains-imperial-apology>

⁸⁹³ Rudenstine 2001, s. 70 ja Merryman 1984, s. 69–104.

⁸⁹⁴ Museossa suoritettiin ikivanha rituaali ennen kuin kuudentoista maorin luurankojen jäänteet palautettiin walesilaisesta museosta takaisin Uuteen Seelantiin. (16.11.2009 <http://www.bbc.co.uk>)

oikeudenkäynnin sijasta.⁸⁹⁵ Vaihtoehtoisella riidanratkaisulla tarkoitetaan valtiollisen tuomioistuimen ulkopuolella tapahtuvaa riidanratkaisua. Se perustuu asianosaisten suostumukseen ja sen tavoitteena on yhteisymmärryksen saavuttaminen sovittelun keinoin sellaisten osapuolten kesken, joiden asenteet, omat edut ja hyödyt eroavat toisistaan. Vaihtoehtoinen riidanratkaisu on lisääntynyt sekä kansallisesti että kansainvälisesti aina 1960-luvulta alkaen ja nykyään sen eri muotoja sovelletaan laajasti siviilioikeudellisten riitojen ratkaisemiseksi. Tämä suuntaus näkyy myös kulttuuriperintöoikeudessa, jossa vaihtoehtoisen riidanratkaisun edistäminen konfliktinratkaisukeinona näkyy selvästi esimerkiksi Unescon laatimissa kulttuuriperintöä koskevissa kansainvälisissä sopimuksissa.⁸⁹⁶ Myös Unidroit'n sopimuksessa korostetaan, että osapuolet voivat jättää riidan tuomioistuimen sijasta välitystuomiossa ratkaistavaksi. Edellä käsitelty palautusdirektiivi edistää puolestaan vaihtoehtoisten riidanratkaisukeinojen käyttöä Euroopan unionissa.⁸⁹⁷ Niin ikään eurooppalaisessa kontekstissa Euroopan neuvoston päätöslauselma ”Looted Jewish Cultural Property” vuodelta 1999 ohjaa konfliktinratkaisua vaihtoehtoisen riidanratkaisun suuntaan.⁸⁹⁸

Myös kulttuuridiplomatialla, jolla tarkoitetaan keskusteluja ja tahdikkuutta toivotun lopputuloksen saavuttamiseksi, on ollut vaikutusta vapaaehtoisten palautusten lisääntymiseen. Kulttuuridiplomatia pyrkii päämääräänsä vaikuttamalla yhteiskunnan poliittisiin etuihin tai vetoamalla ratkaisulla saavutettuihin hyötyihin.⁸⁹⁹ Sen rooli on korostunut erityisesti tapauksissa, joissa esineiden omistusoikeutta ja palautuksia koskevien vaatimusten esittäjänä on valtio.

Vaihtoehtoisten riidanratkaisukeinojen ja kulttuuridiplomatian soveltaminen palautusvaatimuksiin on lisääntynyt, koska oikeudellisiin perusteisiin vetoaminen tuomioistuimissa on toisinaan vaikeaa tai edellä esitetyn mukaisesti kokonaan mahdotonta. Samanaikaisesti palautusvaatimuksia voidaan kuitenkin usein perustella moraalisisilla, historiallisilla, humanitäärisillä tai oikeudenmukaisuuden perusteilla.⁹⁰⁰ Tällaisissa tilanteissa mahdollisuus turvautua vaihtoehtoihin riidanratkaisukeinoin tai kulttuuridiplomatiaan voivat muuttuneen asenneilmapiirin myötä avata uuden tien ongelmien ratkaisemiseksi.

⁸⁹⁵ Vuodesta 1993 alkaen EU:n alueella on sovinnollisessa menettelyssä toteutettu 46 palautusta. Samaan aikaan ainoastaan 15 palautuskannetta johti tosiasialliseen palautukseen. Ks. mietintö ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin jäsenvaltion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta s. 22.

⁸⁹⁶ Näin esimerkiksi vuoden 1970 Unescon yleissopimus 17.5 artikla, vuoden 2001 Unescon yleissopimus vedenalaisen kulttuuriperinnön suojelemiseksi 25 artikla, vuoden 2005 Unescon yleissopimus kulttuuri-ilmaisujen moninaisuuden suojelemisesta ja edistämisestä 25 artikla.

⁸⁹⁷ Palautusdirektiivi 4.6 artikla.

⁸⁹⁸ Resolution 1205 on ”Looted Jewish Cultural Property” on the Parliamentary Assembly of the Council of Europe of 1999 clause 16.

⁸⁹⁹ Besterman 2009, s. 107.

⁹⁰⁰ Stamatoudi 2009, s. 118.

1.2 Toimijoiden piirin laajeneminen

Vapaaehtoisten palautusten lisääntymiseen on vaikuttanut myös vaatimusten esittäjien ja vastaanottajien piirin laajentuminen. Historiallisesti kulttuuriesineiden palauttaminen on liittynyt valtioiden välisiin suhteisiin ja palautusvaatimukset on esitetty valtiolta valtiolle. Valtioiden välinen painotus näkyy edelleen vuoden 1970 Unescon sopimuksessa sekä EU:n palautusdirektiivissä, joissa oikeus palautusvaatimuksen esittämiseen on myönnetty ainoastaan valtioille. Viimeaikaisen kehityksen myötä toimijoiden piiri on kuitenkin laajentunut, eivätkä valtiot ole enää ainoita toimijoita palautusvaatimusten esittäjinä tai vastaanottajina. Tämä näkyy palautusvaatimusten määrällisenä lisääntymisenä.

Palautusvaatimusten esittäjien piiriä on kasvattanut edellä mainittu asenne-muutos, mikä mahdollistaa palautusvaatimuksen esittämisen myös moraalisiin perustein. Tämä on aktivoinut esimerkiksi alkuperäiskansoja, jotka pyrkivät suojelemaan, harjoittamaan ja elvyttämään kulttuurisia perinteitään. Monet valtiot ovat myös alkaneet pikkuhiljaa tunnustaa alkuperäiskansoille aiheuttamansa vääryyden sekä tarpeen kunnioittaa ja edistää heidän oikeuksiaan.⁹⁰¹ Myös Yhdistyneiden kansakuntien julistuksessa alkuperäiskansojen oikeuksista valtioita velvoitetaan ”hyvittämään tehokkaiden, yhdessä alkuperäiskansojen kanssa kehitettyjen järjestelmien avulla alkuperäiskansojen kulttuurisen, henkisen, uskonnollisen ja hengellisen omaisuuden, joka on otettu näiltä kansoilta ilman niiden vapaata ja tietoon perustuvaa ennakkosuostumusta tai loukaten niiden lakeja, perinteitä ja tapoja, ja tämä hyvitysmenettely voi sisältää palauttamisen.”⁹⁰² Vaikka tällä YK:n julistuksella ei ole oikeudellista velvoittavuutta, se kuitenkin lähettää vahvan viestin valtioille ja muille tahoille kunnioittaa ja edistää alkuperäiskansojen oikeuksia.⁹⁰³

Vuonna 1999 Glasgow’ssa sijaitseva Kelvingrove museo palautti niin kutsutun Ghost Dance -paidan takaisin Lakota-intiaaneille. Historian mukaan paita on kuulunut vuonna 1890 Wounded Kneen -verilöylyssä kuolleelle intiaanisoturille, jonka päältä se on riisuttu taistelun jälkeen. Lakota-intiaanit uskoivat, että Ghost Dance -paidat suojelevat heidän satureitaan valkoisen miehen luodeilta. Tämän lisäksi paitoja pidettiin myös pyhinä.

901 Tässä hengessä esimerkiksi Yhdysvallat on säätänyt lain ”the Native American Graves Protection and Repatriation Act”, joka mahdollistaa pyhien esineiden ja ihmisruumiin jäännösten palauttamisen takaisin Amerikan intiaaneille.

902 Yhdistyneiden kansakuntien julistus alkuperäiskansojen oikeuksista 11 artikla.

903 On kuitenkin huomattava, että tilanteissa, joissa palautusvaatimuksen esittänyttä alkuperäiskansaa edustanutta ryhmää ei voida katsoa oikeussubjektiksi, palautukset on ohjattu valtion kautta. Vuonna 2006 Ruotsi kuitenkin palautti Tukolman Etnografisen museon kokoelmissa näytteillä olleen toteemin suoraan kanadalaiselle alkuperäiskansojen ryhmälle.

Vuosi verilöylyn jälkeen Kelvingrove museo osti verilöylyn yhdistettyjä tavaroi-
ta eräältä kaupungissa vierailulla olleelta henkilöltä. Yli sata vuotta myöhem-
min vuonna 1992 alkuperäiskansaan kuuluva henkilö tunnisti museossa esillä
olevaan paidan Ghost Dance -paidaksi. Pian tämän jälkeen Wounded Knee
Survivors Association -niminen yhdistys vaati museolta paidan palauttamista
takaisin Lakota-intiaaneille. Museo kieltäytyi palauttamasta paitaa. Lopulta
asian ratkaisi Glasgow'n kaupunginvaltuuston kokoama palautuskomitea, jonka
päättöksellä paita palautettiin takaisin Lakota-intiaaneille.⁹⁰⁴

Palautusvaatimusten kohdistaminen entistä laajempaan joukkoon toimijoita on
puolestaan kasvattanut palautusvaatimusten vastaanottajien piiriä. Valtioiden
lisäksi kaikki siviili- ja julkisoikeudelliset yhteisöt, kuten myös yksityishenkilöt,
keräilijät ja kauppiat, joiden hallussa palautusvaatimuksen kohteena oleva esine
on, voivat joutua vastaamaan kysymykseen esineen palauttamisesta.⁹⁰⁵

Vapaaehtoisten palautusten lisääntymiseen on todennäköisesti vaikuttanut
myös niiden toimijoiden lisääntyminen, jotka tarjoavat apua kulttuuriperintö-
oikeudellisten riitojen ratkaisemiseksi. Etenkin kansainväliset järjestöt tukevat
vaihtoehtoista riidanratkaisua ja pyrkivät fasilitoimaan näiden ratkaisumallien
käyttöä kulttuuriperintöä koskevissa konflikteissa. Esimerkkinä voidaan maini-
ta jäljempänä tarkemmin tarkasteltava Unescon *Intergovernmental Committee
for Promoting the Return of Cultural Property to Its Countries of Origin or Its
Restitution in Case of Illicit Appropriation*, joka tarjoaa puitteet keskusteluille
ja neuvotteluille. Myös kansainvälinen museoneuvosto ICOM on jo kauan aikaa
sitten tunnustanut vaihtoehtoisen riidanratkaisun mahdollisuudet riitojen ratkai-
semiseksi museosektorilla. Kansainvälisten järjestöjen lisäksi myös yksityisellä
sektorilla toimivien ammattimaisten toimijoiden määrä lisääntyy koko ajan. Tämä
vahvistaa erityisesti yksityisten toimijoiden mahdollisuuksia kääntyä tuomiois-
tuinten sijasta vaihtoehtoisen konfliktinratkaisun puoleen.

1.3 Vaihtoehtoisen riidanratkaisun etuja

Kulttuuridiplomatian ja vaihtoehtoisten riidanratkaisukeinojen käyttöä ja sovel-
tuvuutta palautusvaatimusten ratkaisemiseen oikeudenkäynnin sijasta tukevat

904 Simpson 2009, s. 240–214.

905 Monissa museoissa esimerkiksi noudatetaan ICOM:n eettisiä sääntöjä, jotka selvästi laillisten mahdollisuuksien
rajoissa suosittelvat museoita palauttamaan laittomat esineet alkuperämaan tai -kansan vaatimuksesta.
Näissä tilanteissa esille voi kuitenkin nousta kysymys palautusvaatimuksen kohteena olevan tahon oikeudesta
esineen palauttamiseen. Tämä voi koskea valtiollisia museoita, joihin palautusvaatimukset usein kohdistuvat.
Ei ole poikkeuksellista, että valtiollisten museoiden säännöt tai muu kansallinen lainsäädäntö kieltää esineiden
palauttamisen tai edellyttää virallista lupaa esineen palauttamiseen. Sitä vastoin ei liene estettä, etteikö museo
voisi näissäkin tapauksissa itsenäisesti sopia esimerkiksi esineiden pitkäaikaislainoista.

monet seikat. Rajat ylittävissä palautusvaatimuksissa tuomioistuinmenettelyyn liittyy lukuisia epävarmuustekijöitä, kuten rajat ylittävissä tapauksissa yleensäkin. Tuomioistuimen ratkaisun ennustettavuutta heikentää jo lähtökohtaisesti valtioiden erilaiset oikeuskulttuurit sekä kulttuuripoliittiset asenteet. Edellä on käsitelty myös eroja eri maiden prosessi- ja aineellisoikeudellisessa sääntelyssä, jotka eivät pelkästään heikennä ratkaisun ennustettavuutta, mutta myös oikeuden saavutettavuutta.

Palautusvaatimukseen liittyy usein myös yksilöllisiä piirteitä. Jokainen esine on ainutlaatuinen, samoin sen historia. Myös tavat miten esine menetettiin ja miten se on siirtynyt eteenpäin, poikkeavat toisistaan. Näistä syistä palautusvaatimukseen liittyy oikeudellisten kysymysten lisäksi toistuvasti myös ei-oikeudellisia kysymyksiä. Usein nämä kysymykset ovat jopa niin yhteen kietoutuneita, että ne eivät ole helposti jos ollenkaan erotettavissa toisistaan. Huolimatta siitä, että tuomioistuimet soveltuvat huonosti eettisten, historiallisten ja tunneperäisten riitojen ratkaisufoorumeiksi, niillä ei myöskään ole oikeudellisia keinoja tai mahdollisuuksia huomioida kaikkia asiaan vaikuttavia seikkoja. Lakiin sidottuina ratkaisut ovat myös joustamattomia. Tuomioistuimista ei myöskään aina löydy erityisosaamista tämän tyyppisten riitojen ratkaisemiseksi. Sen sijaan vaihtoehtoiset riidanratkaisukeinot eivät ole tuomioistuinten tavoin sidoksissa pelkästään oikeudellisiin kysymyksiin ja sääntelyyn, vaan niillä mahdollistetaan myös muiden asiaan vaikuttavien seikkojen huomioiminen. Tämän vuoksi ne pystyvät tarjoamaan esimerkiksi luovia tai kompromisseja sisältäviä ratkaisuja.⁹⁰⁶

Vaihtoehtoisen riidanratkaisun vahvuuksiin kuuluu edelleen, että osapuolina voivat olla yhtä hyvin yksityishenkilöt, valtiot tai yksityis- tai julkisoikeudelliset yhteisöt. Tästä on esimerkkinä paikallistasolla toimivien julkisoikeudellisten yksikköjen, kuten kuntien tai alkuperäiskansojen edustavien yhteisöjen esittämät palautusvaatimukset. Tuomioistuinkäsittelyn taloudelliset kustannukset muodostuvat helposti kohtuuttomiksi yksityisten henkilöiden ohella myös monille valtioille, erityisesti kehitysmaille. Oikeudenkäyntikulujen lisäksi kustannuksia voi syntyä esimerkiksi palautusvaatimuksen kohteena olevan esineen asiankuuluvasta säilytyksestä. Tuomioistuinprosessin pitkää ajallista kestoa voidaan myös pitää yleisesti kohtuuttomana, raskaana ja oikeusturvaa heikentävänä. Myös tuomioiden täytäntöönpano rajat ylittävissä tapauksissa on haasteellista. Näihinkin oikeusprosessin tehottomuuteen liittyviin seikkoihin vaihtoehtoinen riidanratkaisu tarjoaa parannuskeinoja, kuten jäljempänä esitän.

Niin ikään tuomioistuinkäsittelyn mukanaan tuoma julkisuus voi osoittautua haitalliseksi. Se voi vähentää palautusvaatimuksen kohteena olevan esineen arvoa sekä osapuolten, erityisesti taidemaailman ammattilaisten, uskottavuutta ja

906 Cornu – Renold 2010, s. 1.

luotettavuutta. Myös museoiden ja muiden instituutioiden maine voi tahraantua negatiivisen julkisuuden myötä. Nämä eivät ole lyhytkestoisia haittoja tai epävarmuustekijöitä, koska tuomioistuinprosessi voi helposti kestää vuosia.

Vaihtoehtoinen riidanratkaisu – yhdessä moraaliin ja oikeudenmukaisuuteen nojautuvan argumentaation kanssa – voi niin ikään mahdollistaa paluun menneisyydessä tapahtuneisiin kulttuuriperinnön menetyksiin. Olemassaolevalla lainsäädännöllä tai työssä tarkastelun kohteena olevilla kansainvälisillä sopimuksilla tämä ei ole mahdollista. Tästä johtuen monien merkittävien kulttuuriesineisiin kohdistuvat palautusvaatimukset, kuten esimerkiksi Elginin marmorifriisit, ovat auki ikään kuin odottamassa jonkinlaista ratkaisua. Muita vastaavia tilanteita edustavat esimerkiksi sotien tai kolonialismin aikana menetetyt kansallisen identiteetin kannalta merkittävät esineet tai tietyn kansan esi-isien maalliset jäännökset ja uskonnollisiin rituaaleihin liittyvät esineet. Ratkaisun löytyminen näissä tilanteissa on erityisen vaikeaa, koska palautusvaatimusten tueksi on yleensä erittäin vähän jos ollenkaan oikeudellisia keinoja, joiden vuoksi palautusvaatimusten tueksi voidaan esittää pääasiassa pelkästään ei-oikeudellisia perusteita. Vaihtoehtoisen riidanratkaisun myötä muihinkin kuin oikeudellisiin perusteisiin, esimerkiksi juuri moraaliseen velvollisuuteen perustuvat vapaaehtoiset esinepalautukset ovat lisääntymässä.⁹⁰⁷

Seuraavaksi tarkastelen erilaisia vaihtoehtoisia riidanratkaisukeinoja ja selvitan niiden soveltuvuutta ja haasteita palautusvaatimusten ratkaisukeinoina. Teoriassa vaihtoehtoinen riidanratkaisu jaetaan kahteen päätyyppiin, suostumuksenvaraiseen ja lainkäyttölliseen. Suostumuksenvarainen riidanratkaisu perustuu asianosaisten hyväksymiselle. Tässä mallissa molempien osapuolien on hyväksyttävä ratkaisu ennen kuin riita katsotaan ratkaistuksi. Tätä mallia edustavat neuvottelut ja sovittelu. Lainkäyttöllisessä riidanratkaisussa puolestaan kolmas riippumaton osapuoli ratkaisee riidan ilman asianosaisten hyväksyntää.⁹⁰⁸ Tätä mallia edustaa välimiesmenettely.

2 Vaihtoehtoisen riidanratkaisun keinoja

2.1 ICPRCP eli Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation

Vaikka uudenlainen vapaaehtoisen palauttamisen käytäntö, joka nojaa moraaliseen palautusvelvollisuuteen ja lainaa työkalut vaihtoehtoisen konfliktinratkaisun puolelta, alkoi yleistyä vasta vuoden 1990 jälkeen, tämän suuntaisia askelmerkkejä

⁹⁰⁷ Cornu – Renold 2010, s. 3.

⁹⁰⁸ Koulu 2012, s. 1313–1314.

aseteltiin jo huomattavasti aikaisemmin. Vuoden 1970 Unescon yleissopimuksella ei kansainvälisen oikeuden sääntöjen mukaan ole taannehtivaa vaikutusta. Tämä oli pettymys monille valtioille, jotka olivat valmisteluprosessissa ilmaisseet toiveensa siitä, että sopimusta sovellettaisiin myös sellaisiin esineisiin, jotka oli viety maasta laittomasti ennen sopimuksen voimaan astumista. Ajatuksen keskiössä oli erityisesti kolonialismin aikana menetettyjen esineiden palauttaminen. Dekoloniisaatio eli siirtomaiden vapautuminen alkoi pääosin toisen maailmansodan jälkeen ja huipentui 1950–1960-luvuilla, jolloin suurin osa afrikkalaisista siirtomaista itsenäistyi. 1960-luvun loppu olikin aikaa, jolloin entiset alusmaat esittivät erityisen paljon palautusvaatimuksia entisille emämailleen. Vuoden 1970 Unescon sopimuksen solmimisen jälkeen monet entiset siirtomaat olivat sitä mieltä, että he jäivät sopimuksessa ilman oikeudellisia keinoja ennen vuotta 1970 varastettujen tai laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamiseksi, koska sopimusta ei voinut soveltaa takautuvasti. Tulevaisuuteen kohdistuvalla sääntelyllä nähtiin olevan kovin vähän merkitystä tilanteessa, jossa monet kulttuurisesti merkittävät esineet sijaitsivat jo toisissa valtioissa.⁹⁰⁹

Tämän hengen vallitessa Unescon pääsihteeri esitti vuonna 1978 vetoomuksen, *A plea for the Return of an Irreplaceable Cultural Heritage to those who created it*,⁹¹⁰ edistääkseen ennen vuotta 1970 vietyjen esineiden palauttamista. Siinä valtioita kehoitetaan eettisiin perusteisiin nojautuen palauttamaan historian aikana menetettyjä esineitä takaisin niiden alkuperävaltioihin. Vetoomus koskee erityisesti esineitä, jotka parhaiten edustavat alkuperämaansa kulttuuria tai ovat sille kaikkein merkityksellisempiä ja joiden puuttuminen näissä valtioissa koetaan erityisen raskaana. Kulttuuriperinnön oikeudenmukaisemman jakaantumisen puolesta valtioita kannustetaan keskinäisiin neuvotteluihin ja sopimaan kulttuuriesineiden palauttamisesta. Valtioita rohkaistaan vaihtoehtoisesti esineiden pitkäaikaislainoihin, lahjoituksiin ja talletuksiin esinepalautusten tarkoituksen toteuttamiseksi.

Tarjotakseen vetoomusta konkreettisempia ratkaisuja ennen vuotta 1970 menetettyjen esineiden palauttamiseksi Unesco perusti samana vuonna myös *Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origins or its Restitution in case of Illicit Appropriation* -nimisen komitean. Alun perin ICPRCP:n tehtävänä oli käsitellä palautusvaatimuksia, jotka jäivät voimassaolevien sopimusten soveltamisalan ulkopuolelle. Painopiste asetettiin nimenomaan siirtomaavallan tai vieraan valtion miehityksen aikana menetettyjen esineiden palautusvaatimusten käsittelylle. Myöhemmin ICPRCP:n toiminnan tavoitteeksi asetettiin myös kulttuuriesineillä käytävän laittoman kaupan rajoittaminen.

909 O’Keefe 2000, s. 14–15.

910 http://www.unesco.org/culture/laws/pdf/PealforReturn_DG_1978.pdf

ICPRCP on Unescon jäsenvaltioiden välinen neuvoa antava elin, jonka tavoitteena on edistää valtioiden välistä yhteistyötä esinepalautusten toteutumiseksi.⁹¹¹ Komitean sääntöjen mukaan palautusvaatimuksen voi esittää Unescon jäsenvaltio tai sen liitännäisjäsen. Vaatimus voi kohdistua kulttuuriesineeseen, jolla katsotaan olevan merkittävä henkinen ja kulttuurinen arvo vaatimuksen esittäneen valtion kansalle ja joka on menetetty joko kolonialismin tai vieraan valtion vallan aikana tai on varastettu.⁹¹² Komitean puoleen voi kääntyä vasta, kun valtioiden väliset kahdenkeskiset neuvottelut palautusvaatimuksen ratkaisemiseksi eivät ole tuottaneet tulosta. Komitealla ei ole lainkäyttöllistä valtaa riidan ratkaisemiseksi. Se voi tarjota osapuolille keskustelu- ja neuvottelufoorumin. Vuonna 1999 ICPRCP perusti rahaston, *Fund of the Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation*, jota ylläpidetään jäsenvaltioiden ja yksityisten toimijoiden lahjoituksilla. Rahaston tarkoituksena on tukea köyhien valtioiden pyrkimyksiä kulttuuriesineidensä palauttamiseksi ja ehkäistä kulttuuriesineiden laitonta liikumista ja kaupankäyntiä. Nykyään vuonna 2007 laajennetun mandaatin myötä ICPRCP voi myös ehdottaa osapuolille neuvottelu- tai sovittelumenettelyä sekä tarvittaessa vahvistaa sovittelussa noudatettavat menettelysäännöt.

Siitä huolimatta, että ICPRCP on myötävaikuttanut palautusvaatimusten ratkaisuun, sen todellista vaikuttavuutta pidetään epävarmana.⁹¹³ Tällä hetkellä komitean ainoa vireillä oleva tapaus koskee Partheonin marmorifriisejä.⁹¹⁴ Vuonna 2013 Kreikka pyysi Unescoa lähettämään Isolle-Britannialle kutsun ICPRCP:n fasilitoimaan sovittelumenettelyyn. Iso-Britannia kieltäytyi ilmoittaen, että heidän näkemyksen mukaan Kreikka pyrkii sovittelumenettelyn avulla siirtämään marmorifriisit British Museumista takaisin Kreikkaan kieltämällä British Museumin omistusoikeuden niihin. Koska Iso-Britannian katsoo omistavansa friisit, sovittelumenettely ei tuottaisi tulosta.⁹¹⁵ Marmorifriisien omistusoikeutta voidaan helposti pitää kieltäytymisen tekosyynä, koska sovittelumenettely mahdollistaisi myös omistusoikeutta kunnioittavan tai sen ohittavan ratkaisuehdotuksen löytämisen. Iso-Britannian kieltäytymistä on helppo tulkita niin, että heillä ei ole todellista halua muuttaa vallitsevaa tilannetta. Tämä puolestaan paljastaa järjestelmän

911 Ks. komitean säännöt työjärjestys <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/restitution-of-cultural-property/intergovernmental-committee/statutes-and-rules-of-procedure/>

912 Statues of the Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation 3.2 artikla.

913 O'Keefe 2017, s. 42–44.

914 Olemassaolonsa aikana komitea on myötävaikuttanut kuuden palautusvaatimuksen toteutumiseen. O'Keefe 2017, s. 43. *Vrdoljak* näkee komitean tehtävän kehittyvän yhä enemmän valtioiden välisen yhteistyön edistämisen suuntaan. *Vrdoljak* 2006, s. 324.

915 Stamatoudi 2016, s. 12.

heikkouden: sen toimivuus on suoraan yhteydessä osapuolten halukkuuteen ja valmiuteen ratkaista kyseessä oleva ongelma.

2.2 Kulttuuridiplomatia

Yleisesti voidaan todeta, että vaihtoehtoisten riidanratkaisukeinojen soveltaminen kulttuuriperintöoikeudellisten riitojen ratkaisemiseksi edellyttää osapuolilta samansuuntaista näkemystä kulttuuriperinnön merkityksestä ja sen suojelusta. Tämän lisäksi tarvitaan molemminpuolista kunnioitusta suhteessa vastapuolen kulttuuriin ja ymmärrystä sen merkityksestä tietylle kansalle sekä halukkuutta ongelman ratkaisemiseksi.⁹¹⁶ Näitä tekijöitä voidaan vahvistaa diplomatian avulla. Kulttuuridiplomatia rakentaa siltoja osapuolten välille, jotta konflikteja pystytäisiin ratkaisemaan luottamuksellisessa hengessä. Mikäli osapuolet luottavat ja uskovat, että palautus palvelee heidän molemminpuolisia etujaan, ratkaisu saadaan todennäköisesti aikaan, vaikka osapuolten välillä olisi ideologisia näkemyseroja. Tämän lisäksi hyvässä hengessä tapahtunut palautus avaa varmasti mahdollisuuksia myös lisääntyvälle yhteistyölle eri maiden välillä.

Kuten edellä esitettiin, kulttuuridiplomatialla pyritään saavuttamaan haluttu päämäärä vaikuttamalla ja vetoamalla yhteiskunnan poliittisiin etuihin tai ratkaisulla saavutettuihin hyötyihin. Sen käyttö soveltuu erityisesti tilanteisiin, joissa palautusvaatimuksen osapuolina ovat valtiot tai valtiolliset laitokset. Toisinaan kulttuuridiplomatia voidaan ymmärtää myös poliittisena keinona edistää kulttuuriperintöoikeudellisten konfliktien ratkaisemista. Se voi näyttäytyä pehmeänä vallankäyttönä pitäen sisällään kaiken valtioiden välisen kulttuurivaihdon ja yhteistyön eri muodot, kuten esinelainat, näyttelyvaihdot, asiantuntijavaihdon, yhteiset tutkimusprojektit ja arkeologisten kaivaukset sekä muut mahdolliset kulttuuripoliittiset projektit. Nykyaikana, jossa kulttuuri koetaan myös valuuttana, kulttuuridiplomatiaa tai kulttuurisanktioita voidaan tarvittaessa käyttää jopa neuvotteluvaluuttana erilaisissa kulttuuriperintöoikeudellisissa kiistoissa.

916 Kuvaillessaan sitä, miten taide-esinettä katseltaessa esineiden alkuperämaan historiallinen tausta ja sen merkitys suhteessa esineeseen jää usein ilman huomiota tutkija *Angelos Chaniotis* kirjoitti: ”In the case of Parthenon marbles students of art history learn about the style of these cultural monuments but not why modern Greeks view them, very emotionally, as expatriate fellow citizens. Thus they do not comprehend that these sculptures somehow epitomize the most traumatic experiences of modern Greek history: exodus, exile, migration and Ottoman rule. They do not understand how their return would symbolically heal these wounds.” Chaniotis 2009, s. 151. ”We can only imagine the distress carried by the spirit of the transformation mask while it was separated from the spirit of its culture.” kirjoitti puolestaan *Andrea Sanborn* kuvaillessaan kanadalaisen Kwakwaka’waka nimisen alkuperäiskansansa tunteita British Museumin palauttaessa heimonaamion takaisin Kwakwaka’waka kansalle Kanadaan. Sanborn 2009, s. 81.

Yli 3000 vuotta vanha sfinksi ”Sphinx of Hattusa” oli ollut osa Berliinissä sijaitsevan Pergamon museon kokoelmia vuodesta 1934. Sfinksi oli alun perin löydetty vuonna 1907 arkeologisten kaivausten yhteydessä heettiläisen kansan muinaisesta pääkaupungista Hattusasta, joka sijaitsee nykyisen Turkin alueelta. Vuonna 1917 sfinksi oli lähetetty Berliiniin restauroitavaksi. Yli 70 vuoden ajan Turkin valtion ja Pergamon museon välillä oli ollut riitaa sfinksin omistusoikeudesta. Kummallakaan osapuolella ei ollut esittää näyttöä omistusoikeutensa tueksi.

Vuonna 2011 Turkin kulttuuriministeri esitti, että saksalaisten arkeologien ei sallita jatkossa suorittaa arkeologisia kaivauksia Hattusassa, ellei museo palauta sfinksiä. Hattusan kaivaukset olivat alkaneet jo vuonna 1906 ja edustivat yhtä pitkäikäisimmistä ja merkittävimmistä tutkimuksista Keski-Anatolian alueella. Saksalaiset olivat suorittaneet siellä kaivauksia jo aikana ennen nykyisen Turkin valtion perustamista vuonna 1923. Museo myöntyi palauttamaan sfinksin.

Kulttuuridiplomatia voikin tarjota valtioille tehokkaita työkaluja vuoropuhelun aloittamiseksi ja jopa vastapuolen painostamiseksi kohti toivottua ratkaisua. Esimerkiksi Egypti on usein soveltanut tekniikkaa, jossa se myöntää kaivauslupia ainoastaan niille valtioille, jotka ovat suostuneet Egyptin esittämiin vaatimuksiin esineiden palauttamisesta.⁹¹⁷ Tällöin kulttuuridiplomatiassa on kuitenkin kyse jonkin asteisesta poliittisesta ylivallassa. Tämä voi myös tarjota heikommalta näyttävälle osapuolelle vahvan valtin vahvemmalta näyttäytyvän osapuolen saamiseksi neuvottelupöytään. On kuitenkin huomattava, että poliittiseen ylivaltaan perustuvalla kulttuuridiplomatialla voi olla myös negatiivisia seurauksia, mikäli se vahingoittaa osapuolten välisiä suhteita.

Valtioiden välisiin kulttuuriperintöoikeudellisten kiistojen ratkaisuun vaikuttaa usein myös valtioiden väliset poliittiset suhteet. Mikäli kiistan osapuolina olevilla valtioilla on hyvät suhteet, ratkaisun löytyminen kyseessä olevaan konfliktiin voi olla helpompaa. Tämä voi luonnollisesti toimia myös toisin päin ja valtioiden väliset huonot poliittiset suhteet saattavat vaikeuttaa ratkaisun löytymistä esillä olevaan konfliktiin.⁹¹⁸ Myös kansainvälisen politiikan tapahtumilla voi olla ennalta-arvaamattomia vaikutuksia kulttuuriperintöoikeudellisten kiistojen ratkaisemiseksi.

Vuonna 2003 Yhdysvaltojen tullin takavarikoi hopeamaljan, jonka eräs antiikkikauppias yritti salakuljettaa Iranista Yhdysvaltoihin. Siitä huolimatta, että Iran oli vaatinut useita kertoja maljan palauttamista, se pysyi tullin hallinnassa.

⁹¹⁷ Cornu – Renold 2010, s. 23.

⁹¹⁸ Shehade – Fouseki 2016, s. 363.

Washingtonin ja Teheranin välillä jo vuosikymmenien ajan vallinneet kylmät välit piti maljan byrokratian loukussa. Vasta vuonna 2013 ennen Iranin ydinso-
pimusta koskevia neuvotteluja Yhdysvallat palautti maljan Iraniin hyvän tahdon
eleenä.

2.3 Neuvottelu

Neuvottelut ovat suostumuksenvaraisen riidanratkaisun yksinkertaisin ja yleisin muoto.⁹¹⁹ Asenneilmapiirin muuttuessa vapaamuotoiset neuvottelut ovat osoittautuneet luontevaksi keinoksi aloittaa myös palautusvaatimusten käsittely osapuolten välillä. Näissä epävirallisissa keskusteluissa asianosaiset pyrkivät keskenään löytämään heille sopivan ratkaisun kyseessä olevaan asiaan. Yhteisymmärryksen saavuttaminen on mahdollista, jos osapuolet ovat valmiita yhdistelemään erilaisia näkemyksiä ja tarvittaessa tinkimään myös omista eduistaan.

Neuvotteluissa osapuolet eivät ole sidottuja prosessioikeudelliseen sääntelyyn tai sen asettamiin esteisiin, kuten esimerkiksi kannemääräaikoihin. Osapuolet voivat myös sopia menettelytavoista haluamallaan tavalla, koska neuvottelut käydään ilman kolmansia osapuolia. Neuvotteluissa osapuolet eivät myöskään ole sidottuja oikeudelliseen sääntelyyn. Yhteisen tahtotilan löydyttyä osapuolet voivat keskittyä asian ratkaisuun heille sopivimmalla tavalla. Osapuolten vapautta kontrolloida koko prosessia itse voidaankin pitää neuvottelumenettelyn erityisenä vahvuutena. Tämä mahdollistaa ratkaisuvaihtoehtojen etsimisen ja soveltamisen niin, että parhaassa tapauksessa lopputulos suosii molempia osapuolia. Toisin kuin tuomioistuimessa, neuvotteluissa ei synny voittajia ja häviäjiä, vaan lähtökohtaisesti kaikki hyötyvät saavutetusta ratkaisusta ja voidaan puhua yhteisvoitosta. Näiden seikkojen vuoksi neuvottelut soveltuvat hyvin monimuotoisten palautusvaatimusten ratkaisukeinoksi, erityisesti sota- ja konfliktitilanteiden, kolonialismin ja muiden menneisyydessä tapahtuneiden menetysten korjaamiseksi. Neuvottelumenettelyn katsotaan myös suojaavan osapuolten välistä luottamusta ja edistävän suhteiden säilymistä. Tämän vuoksi menetelmän katsotaan soveltuvan myös konfliktien ennaltaehkäisyyn.

Neuvottelut ovat myös vaihtoehtoisen riidanratkaisun halvin ja usein myös nopein muoto. Neuvottelumahdollisuus on lähtökohtaisesti aina auki ja vapaamuotoisuuden vuoksi siihen on helppo nojautua. Usein pelkkä oikeudenkäynnin uhka riittää neuvotteluiden aloittamiseksi, koska osapuolten välisillä keskusteluilla voidaan estää kalliit ja ajallisesti pitkät oikeudenkäynnit. Vaikka neuvotteluiden tavoitteena on ratkaista konflikti ilman tuomioistuin käsittelyä,

919 Ks. neuvotteluista yleisesti Ervasti – Nylund 2014, s. 103–132.

neuvottelujen mahdollisuus säilyy avoimena niissäkin tilanteissa, jossa osapuolet päätyvät viemään asian tuomioistuimeen. Neuvotteluja käydään usein myös tuomioistuin­käsit­te­lyn rinnalla.⁹²⁰ Näissäkin tapauksissa neuvottelulla voidaan rajoittaa oikeudenkäynnin kestoa ja kuluja, jos osapuolet löytävät yhteisen ratkaisun ennen lopullista tuomiota.

New Yorkissa sijaitseva Ward Gallery oli hankkinut vuoden 1993 alussa mykeneläisen kulttuurin aikaisia kultakoruja. Ennen ostopäätöstä galleria halusi varmistua, että korut eivät olleet varastettuja ja yritti selvittää korujen alkuperää useiden välimeren ympärillä sijaitsevien valtioiden kanssa. Vaikka Kreikka vastasi gallerian tiedusteluun alun perin kielteisesti, se kuitenkin vaati korujen palauttamista pian sen jälkeen kun Ward Gallery tarjosi koruja huutokauppaan 1,5 miljoonalla dollarilla. Vaatimus perustui Kreikan valtion saamaan uuteen tietoon, jonka mukaan korut olisi kaivettu laittomasti Aidonian alueelta Etelä-Kreikasta. Kun Ward Galleryn kieltäytyi palauttamasta koruja, Kreikan valtio nosti palautuskanteen newyorkilaisessa tuomioistuimessa. Siitä huolimatta, että Ward Gallery oli ollut vilpittömässä mielessä koruja hankkiessaan, osapuolet sopivat tapauksen juuri ennen oikeudenkäynnin alkamista. Galleria halusi välttää pitkän ja kalliin oikeudenkäynnin, koska uusi näyttö esineiden alkuperästä oli vahva. Tämän lisäksi galleria halusi välttää maineelleen aiheutuvan vahingon, koska gallerian omistaja oli yksi kaupungin merkittävimmistä antiikkikauppiaista. Tämän lisäksi hän oli United States Cultural Property Advisory Committee -nimisen komitean jäsen, jonka tehtävänä oli Unescon yleissopimuksen voimaansaattaminen Yhdysvalloissa.

Koska neuvottelut perustuvat vapaaehtoisuuteen, neuvottelutulos ei ole automaattisesti oikeudellisesti sitova. Tämän vuoksi neuvotteluprosessin päätteeksi laaditaan usein sopimus, jonka avulla osapuolet sitoutetaan oikeudellisesti noudattamaan neuvottelutulosta. Kirjallisen muodon lisäksi sopimus voidaan laatia myös suullisesti. Suullisen sopimuksen sisältö on kuitenkin vaikeampi näyttää toteen, jos siitä syntyy myöhemmin erimielisyyttä. Vaikka neuvottelut ihanne­tilanteessa päättyvät sopimukseen, näin ei kuitenkaan aina tapahdu. Edes silloin, kun molempia osapuolia tyydyttävä ratkaisu on löytynyt. On mahdollista, että osapuolille riittää yhteisymmärryksen ääri­viivojen tai keskeisten seikkojen hahmottaminen ja esimerkiksi aiempöytäkirjan laatiminen. Tämä ei kuitenkaan sido osapuolia oikeudellisesti. Tällaisissa tapauksissa sitovuus nojaa moraaliseen velvoitteeseen ja osapuolten keskeiseen luottamukseen.

⁹²⁰ Stamatoudi 2011, s. 203.

Neuvottelumenettelyn haasteista on mainittava vastapuolen saaminen neuvottelupöydän ääreen, mikäli neuvotteluhalu ei ole olemassa. Koska kyse on vapaaehtoisesta menettelystä, ketään ei voi pakottaa neuvottelemaan.

Yli 200 vuotta *Partheonin marmorifriisit* ovat herättäneet valtioiden välillä suuria tunteita ja erimielisyyttä. Kreikan ohella veistoksia ja veistosfragmentteja sijaitsee useissa ulkomaisissa kokoelmissa. Niiden omistusoikeudesta ja oikeasta sijaintipaikasta keskustellaan edelleen. Kreikkalaiset ovat vaatineet veistosko-koelman yhdistämistä ja veistosten palauttamista takaisin Kreikkaan.

Suurin osa Kreikan ulkopuolella sijaitsevista Partheonin veistoksista kuuluu Lontoon British Museumin kokoelmiin. 1980-luvulla Kreikan kulttuuriministerinä toiminut Melina Mercouri vaati virallisesti marmorifriisien palauttamista British Museumista. ”Teidän on ymmärrettävä, mitä Partheonin marmorit merkitsevät meille. Ne ovat meidän ylpeytemme. Ne ovat meidän toiveemme ja meidän nimemme. Ne ovat kreikkalaisuuden ydin”, sanoi Mercouri. Marmorifriiseistä on muodostunut vahva symboli taistelussa kaikkien ryöstettyjen ja varastettujen kulttuuriesineiden palauttamisen puolesta.

Toistaiseksi Iso-Britannia on kieltäytynyt neuvottelemasta veistosten palauttamisesta. British Museum kuvailee itseään universaalimuseoksi, jonka kokoelmiin kuuluu esineitä eri aikakausilta ja kulttuureista ja jonka tehtävänä on kertoa koko ihmiskunnan historia näiden esineiden kautta. Osana tätä historian kertomusta Lontoossa sijaitsevat Partheonon veistokset kertovat antiikin Kreikan sivilisaatiosta. Tämän lisäksi marmorifriisit ovat museon mukaan koko maailman yhteistä kulttuuriperintöä. Joko vuosi miljoonilla ihmisillä on mahdollisuus tutustua niihin Lontoossa ilmaiseksi ja saada kosketus siihen, minkälainen vaikutus antiikin Kreikalla on ollut muihin kulttuureihin ja minkälaisia vaikutteita se on itse saanut muista kulttuureista. Museon hallitus uskoo, että on julkisen edun mukaista jakaa veistokset kahden hienon museon kesken.

Kreikka pyrkii pitämään keskusteluyhteyden auki Iso-Britannian kanssa. Myös julkinen keskustelu tapauksesta jatkuu. Tapaukseen liittyvät moraaliset, oikeudelliset ja poliittiset kysymykset tulevat epäilemättä pysymään edelleen keskustelun ytimessä. Toivottavaa on, että jonain päivänä tälle eeppiset mittasuhteet saavuttaneelle tarinalle saadaan molempia osapuolia tyydyttävä ratkaisu.

Ketään ei voi myöskään pakottaa neuvottelemaan rakentavasti. Ei ole mahdotonta, etteikö vastapuoli pyrkisi käyttämään neuvotteluja esimerkiksi tuomioistuinkäsittelyn viivyttämiseen.⁹²¹ Tällaisessa tilanteessa voi olla mahdollista soveltaa kulttuuridiplomatian keinoja ja mahdollisesti jopa painostaa vastapuolta neuvotteluihin kulttuurisanktioiden uhalla.

Kolmas neuvottelumenettelyyn liittyvistä haasteista liittyy osapuolten käsityksiin oikeudesta ja oikeudenmukaisuudesta. Mikäli kumpikaan osapuoli ei kykene osoittamaan väittämiensä tosiseikkojen tueksi näyttöä tai vaatimuksilleen oikeudellista tukea, osapuolet jäävät helposti ratkaisemattoman riidan vangiksi.⁹²² Siitä huolimatta, että neuvottelut ja vaihtoehtoinen riidanratkaisu yleisesti sallivat osapuolille laajan prosessuaalisen ja oikeudellisen vapauden riidan ratkaisemiseksi, voimassaoleva kulttuuriperintöoikeudellinen sääntely vaikuttaa taustalla opastaen, ohjeistaen ja muokaten käynnissä olevaa prosessia. Sääntely luo osapuolille myös vertailukohteen, johon voidaan vedota ja käyttää neuvotteluvälteinä. Sitä vastaan peilataan myös eri ehdotuksia ja erityisesti lopullista ratkaisua.⁹²³

Vuonna 1980 antiikin aikaisen Pergen kaupungista Etelä-Turkista löytyi *Weary Herakles* -nimisen veistoksen alaosa. Samaan aikaan alueella liikkui huhuja, että kyseisen veistoksen yläosa olisi löydetty hieman aikaisemmin samalla alueella tehdyissä ryöstökaivauksissa. Seuraavan vuonna Bostonissa sijaitseva Museum of Fine Arts osti yhdessä Shelby White ja Leon Levy nimisen keräilijäpariskunnan kanssa veistoksen, joka myöhemmin varmistui *Weary Herakles* -nimisen veistoksen yläosaksi. Museon ja keräilijäpariskunnan välisen sopimuksen mukaan museo saisi veistoksen koko omistusoikeuden Leon Levyn kuoleman jälkeen.

Vuonna 1990 Yhdysvalloissa veistos lainattiin Metropolitanin taidemuseoon New Yorkiin. Lainan tuoman julkisuuden seurauksena esitettiin väite, että Yhdysvalloissa sijaitseva *Weary Herakles* -nimisen veistoksen yläosa ja Turkissa sijaitseva *Weary Herakles* -nimisen veistoksen alaosa kuuluvat yhteen. Vuonna 1992 tehtiin koe, jossa Turkissa sijaitsevan patsaan alaosasta tehty kipsikopio lähetettiin Yhdysvaltoihin. Osat sopivat täydellisesti yhteen. Turkin

921 Stamatoudi 2016, s. 438.

922 Shehade – Fouseki 2016, s. 369.

923 Shehade – Fouseki 2016, s. 358. Ks. myös *Strotherin* artikkeli *Resolving Cultural Property Disputes in the Shadow of the Law*. Strother 2014, s. 335–376. Tässä artikkelissa *Strother* tarkastelee sitä, miten oikeusäännöt vaikuttavat neuvotteluihin kulttuuriperintöoikeudellisissa kiistoissa. Artikkelin nojautuu professorien *Mnookin* ja *Kornhauserin* teoriaan siitä kuinka oikeudelliset säännöt vaikuttavat neuvottelustrategioihin: “*Divorcing parents do not bargain over the division of family wealth and custodial prerogatives in a vacuum; they bargain in the shadow of the law. The legal rules governing alimony, child support, marital property, and custody give each parent certain claims based on what each would get if the case went to trial. In other words, the outcome that the law will impose if no agreement is reached gives each parent certain bargaining chips – an endowment of sorts.*” *Mnookin – Kornhauser* 1979, s. 968.

valtion mukaan veistos oli ryöstökaivettu ja viety laittomasti maasta ja vaati veistoksen palauttamista. Museum of Fine Arts yhdessä keräilijäpariskunnan kanssa väittivät, että veistos oli laillisesti ostettu saksalaiselta taidekauppiaalta. Turkki ei pystynyt näyttämään toteen veistoksen yläosan tarkkaa löytymisajan-kohtaa. Turkki ei myöskään pystynyt näyttämään, että veistos oli viety maasta aikana, jolloin heidän maastavientilainsäädäntönsä oli jo voimassa. Museum of Fine Arts puolestaan väitti, että veistos on voinut löytyä ”milloin vain italialaisen renesanssin jälkeen” ja kieltäytyivät näytön puuttuessa palauttamasta veistosta.

Vuonna 2003 Leon Lewy kuoli ja seuraavana vuonna Museum of Fine Arts sai veistoksen koko omistusoikeuden itselleen. Tämän jälkeen neuvottelut Turkin ja Museum of Fine Arts välillä alkoivat uudelleen veistoksen palauttamiseksi. Neuvotteluiden jatkuminen johtui todennäköisesti siitä, että museo uskoi Turkin todennäköisesti vievän asian tuomioistuimeen. Vihdoin vuonna 2011 osapuolet saivat aikaan sopimuksen veistoksen palauttamiseksi. Sopimuksessa tunnustetaan, että Museum of Fine Arts oli alun perin hankkinut veistoksen hyvässä uskossa. Sopimukseen ei myöskään sisältynyt ehtoa veistoksen lainasta takaisin Bostoniin. Pian tämän jälkeen Museum of Fine Arts palkkasi ensimmäisenä koko Yhdysvalloissa vastuuhenkilön vastaamaan taidehankintojen alkuperän selvittämisestä.

2.4 Sovittelu

Toinen suostumuksenvarainen riidanratkaisukeino on sovittelu. Se voidaan määritellä avustetuksi neuvotteluprosessiksi, jossa puolueeton ulkopuolinen henkilö eli sovittelija, auttaa osapuolia pääsemään sovintoon. Vaikka sovinto saavutetaan usein jo neuvottelemalla, toisinaan näkemyserot tai erimielisyydet voivat olla niin suuret, että osapuolet eivät enää keskenään löydä ratkaisua riitaansa. Tällaisissa tapauksissa sovinnon todennäköisyys kasvaa, jos ulkopuolinen henkilö eli sovittelija, auttaa osapuolia neuvotteluissa. Vaikka sovittelussa on kysymys vapaaehtoisesta ja epävirallisesta menettelystä, sovittelijat ovat yleensä tehtävään koulutettuja ammattilaisia ja he noudattavat tiettyjä menettelytapoja. Sovittelijan tehtävänä on prosessin johdon lisäksi auttaa osapuolia löytämään erilaisia ratkaisuvaihtoehtoja kartoittamalla heidän intressejään ja tarpeitaan. Fasilitatiivinen sovittelija ei kuitenkaan puutu itse asiaan tai ohjaa lopputulosta sisällöllisesti. Sen

sijaan evaluatiivisen sovittelijan rooliin kuuluu myös eri ratkaisuvaihtoehtojen esittäminen.⁹²⁴

Käytännössä sovittelu on osoittautunut erittäin tehokkaaksi konfliktinratkaisun keinoksi. Monissa maissa riitoja sovittelallaan nykyään paitsi tuomioistuimissa myös niiden ulkopuolella tapahtuvassa niin sanotussa vapaassa sovittelussa. Sovittelu sopii myös monien palautusvaatimusten ratkaisukeinoksi.⁹²⁵ Neuvottelujen tavoin se on prosessina oikeudenkäyntiä yksinkertaisempi, halvempi ja nopeampi ja mahdollistaa osapuolten luottamuksellisen kohtaamisen. Menettely mahdollistaa myös palautusproblematiikkaa tuntevan henkilön valinnan sovittelijaksi. Osapuolet eivät ole myöskään sidottuja sääntelyyn prosessuaalisten tai aineellisten kysymysten osalta. He voivat sopia menettelystä ja sovellettavasta normipohjasta haluamallaan tavalla. Halutessaan he voivat jopa luoda uutta normistoa. Tämä mahdollistaa tuomioistuinikäsettelyn palautusvaatimusten käsittelylle asettamien oikeudellisten esteiden ohittamisen. Sovittelumenettelyn oikeudellinen joustavuus mahdollistaa kaikkien tapaukseen vaikuttavien seikkojen samanaikaisen huomioimisen ratkaisua haettaessa. Kuten aiemmin on jo todettu, oikeudellisten kysymysten lisäksi palautusvaatimuksiin liittyy usein myös eettisiä, uskonnollisia, taloudellisia, historiallisia tai jopa hengellisiä tekijöitä. Sovittelumenettelyn ratkaisun perusteeksi riittää se, että molemmat osapuolet hyväksyvät sen.

Onnistunut sovittelumenettely päättyy osapuolten väliseen sovintoon. Neuvottelutuloksen tavoin se ei kuitenkaan automaattisesti sido osapuolia oikeudellisesti. Tästä syystä ehdoista laaditaan usein kirjallinen sovintosopimus, jolla osapuolet sidotaan oikeudellisesti noudattamaan saavutettua sovintoa. Sovittelumenettelyn luottamuksellisuudesta johtuen sopimusehdot sovitaan usein salaisiksi. Saavutettujen sovintojen noudattamisesta on käytännössä todettu, että niitä noudatetaan tuomioistuimen antamia tuomioita paremmin. Tämä johtuu siitä, että osapuolet voivat vaikuttaa oman asiansa lopputulokseen. Sovittelussa ratkaisua voidaan pitää aina oikeana, koska molemmat asianosaiset saavat todelliset intressinsä tyydytettyä.⁹²⁶ Monissa maissa syntyneen sopimuksen voi vielä erikseen vahvistaa tuomioistuimissa. Tuomioistuimen vahvistamasta sopimuksesta tulee täytäntöönpanokelpoinen ratkaisu, joka voidaan tarvittaessa panna täytäntöön vaikka pakkokeinoin. Tilanteissa, jossa osapuolet eivät halua jatkaa sovittelua tai sovittelija katsoo, että sovittelun jatkaminen ei ole jostain syystä aiheellista, riidan ratkaisu siirtyy tuomioistuimelle, mikäli tuomioistuin tie on käytettävissä.

Sovitteluratkaisuilla ei ole ennakkopäätöksen arvoa. Ne ovat aina tapauskohtaisia eivätkä ohjaa ratkaisukäytäntöä muissa samanlaisissa tai -tyyppisissä tapauksissa. Niillä ei myöskään automaattisesti luoda tai vahvisteta yhteiskunnallisia

924 Ks. sovittelusta yleisesti Ervasti – Nylund 2014, s. 133–372.

925 Chechi 2014, s. 191.

926 Koulu 2006, s. 7.

normeja tai arvoja. On myös huomattava, että osapuolten valtasuhteet voivat vaikuttaa ratkaisun sisältöön, vaikka sovittelu onkin suostumuksenvarainen menettely.⁹²⁷ Suostumuksenvaraisuus tarkoittaa myös sitä, että osapuolia ei voi pakottaa sovitteluun. Heitä ei voi myöskään pakottaa sovintoon, vaan osapuolet voivat vetäytyä menettelystä missä vaiheessa prosessia tahansa.

Palautusvaatimusten lisääntyessä sovittelun merkitys näiden riitojen ratkaisemissa on jatkuvasti kasvanut. Koska palautusvaatimukset ovat moniin muihin riitoihin verrattuna hyvin erityislaatuista ja monitahoista, sovittelijoilta on alettu vaatia yhä enemmän sisällöllistä asiantuntemusta. Sovittelutekniikoiden tunteminen ei yksistään riitä, vaan sovittelijalta edellytetään laajempaa ymmärrystä ja tietoa myös aihepiiristä. Tämä on osaltaan johtanut siihen, että institutionaalisen sovittelun merkitys palautusvaatimusten, kuten muunkin tyyppisten kulttuuriperintöoikeudellisten riitojen sovittelussa on alkanut korostua. Institutionaalisessa sovittelussa sovittelijana toimii tehtävään koulutettu asiantuntija, joka noudattaa etukäteen ilmoitettuja menettelysääntöjä.⁹²⁸ Kulttuuriperintöoikeudessa tällaisia sovittelupalveluita tarjoavia instituutteja on jo useampia. Esimerkiksi Art Resolve⁹²⁹ ja ICOM tarjoavat sovittelijoita, joilla on erityisasiantuntemusta taidetta ja kulttuuriperintöä koskevista asioista ja jotka noudattavat oman instituutinsa vahvistamia menettelysääntöjä. Instituutit eroavat siinä, minkä tyyppisiä kulttuuriperintöoikeudellisia riitoja ne sovittelevat ja kenelle sovittelupalvelut on kohdistettu. Esimerkiksi ICOM sovittelee palautusvaatimusten lisäksi myös laajemmin museotyöhön liittyviä riitoja, kuten taidehankintoja, -lainoja, -säilytystä tai lisensejä koskevia erimielisyyksiä.⁹³⁰ Heidän sovittelupalvelunsa on kohdistettu yhtälailla yksityisille kuin julkisoikeudellisille yhdistyksille. Edellä mainittu Unescon ICPRCP:n⁹³¹ tarjoamat sovittelupalvelut on sen sijaan kohdistettu valtioille ja pääasiallisesti suunnattu palautusvaatimusten ratkaisemiseksi.⁹³²

2.5 Välimiesmenettely

Valtiollisen lainkäytön vaihtoehtona myös välimieslainkäyttö luetaan vaihtoehtoisen riidanratkaisun piiriin. Siinä ulkopuolinen kolmas osapuoli antaa kiistaan

927 Suostumuksenvaraista riidanratkaisua on kritisoitu vahvemman osapuolen suosimisesta. Menettelyn sääntelemättömyyden, puolueettoman tuomarin puuttumisen ja menettelyllisen yhdenvertaisuuden puutteen nähdään vahvistavan vahvemman osapuolen asemaa entisestään. Koulou 2012, s. 1318.

928 Koulou 2006, s. 26.

929 <http://www.artresolve.org/>

930 ICOM–WIPO Mediation 2a artikla.

931 Rules of Procedures for Mediation and Conciliation in Accordance with Article 4, Paragraph 1, of the Statutes of the Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in Case of Illicit Appropriation.

932 Unesco Procedures 2.2 ja 2.4 artiklat.

oman ratkaisunsa ilman asianosaisten hyväksymistä, minkä vuoksi sitä kutsutaan lainkäytölliseksi riidanratkaisukeinoksi.⁹³³ Prosessina se jäljittelee pitkälti perinteistä oikeudenkäyntiä ja välimiesten on perustettava tuomionsa lakiin. Ad hoc -tyyppisessä välimiesmenettelyssä osapuolet sopivat itse lain sallimissa rajoissa prosessissa noudatettavista menettelysäännöistä. Institutionaalisessa menettelyssä osapuolet puolestaan nojautuvat jonkun tietyn välitysinstituutin sääntöihin. Välimiesmenettely on tavanomainen riidanratkaisukeino liike-elämässä. Menettelyn edut palvelevat myös muiden kuin yritysten välisten riitojen ratkaisua. Sitä voidaan käyttää myös palautusvaatimusten ratkaisemiseksi. Tällöin osapuolten on kuitenkin laadittava riidan syntymisen jälkeen välityssopimus, jolla he ohjaavat riidan välimiesmenettelyssä ratkaistavaksi. Tämä johtuu siitä, että välimieslainkäyttö on sopimuksenvarainen menettely.

Yksi välimiesmenettelyn eduista tuomioistuinmenettelyyn verrattuna on sen joustavuus. Ad hoc -menettelyssä osapuolilla on mahdollisuus vaikuttaa välimiesten lukumäärään ja heidän valintaansa. Puolueettomuuden lisäksi tällä voidaan varmistaa, että välimiehillä on myös asian ratkaisemiseksi tarvittava erityinen asiantuntemus. Tätä ei tuomioistuintuomareilla aina ole ainakaan kulttuuriperintöoikeudellisissa kysymyksissä. Koska osapuolet voivat hyvin pitkälle päättää asian käsittelyssä noudatettavista menettelysäännöistä, he eivät ole sidottuja minkään valtion prosessilakiin. Vaikka välimiesmenettelyssä tuomion on perustuttava lakiin, osapuolet voivat vapaasti sopia riitaan sovellettavista normeista. He eivät ole sidottuja lainvalintasääntöihin eivätkä edes tietyn valtion aineelliseen oikeuteen. Osapuolet voivat halutessaan jopa sopia, että tapaus ratkaistaan jonkun muun oikeusnormilähteen, vaikka *lex mercatorian* tai kansainvälisen oikeuden yleisten periaatteiden mukaisesti. Kulttuuriesineitä koskevissa riidoissa tämä voisi mahdollisesti jopa tarkoittaa, että osapuolet sopisivat asian ratkaisemisesta Unidroit'n sopimuksen sääntöjen mukaisesti.⁹³⁴ Tällä osapuolet voivat ohittaa monet prosessuaaliset ja aineellisoikeudelliset esteet, joihin palautusvaatimukset törmäivät tuomioistuimissa. Tämä on merkittävä etu suhteessa tuomioistuinprosessiin, vaikka välimiesmenettelyyn sisältyvä oikeudellinen vapaus ei olekaan yhtä laaja kuin neuvottelu- ja sovittelumenettelyissä.

Välimiesmenettelyn etuihin kuuluu myös sen yksityisyys. Tällä on suuri merkitys niille, jotka palautusvaatimuksen osapuolina pyrkivät vaalimaan mainettaan, uskottavuuttaan tai luotettavuuttaan, riippumatta siitä, onko kyse valtioista, museoista, yksityisistä kauppiaista tai keräilijöistä. Välimiesmenettelyn yksityisyys koskee sekä menettelyä että välitystuomiota, koska prosessin vireilläolo tai siihen liittyvät asiakirjat eivät ole tuomioistuin käsittelyn tavoin julkisia.

933 Ks. välimiesmenettelystä yleisesti Berger 2009, s. 301–683.

934 Sopimuksen heikon ratifioinnin vuoksi ei voida vielä väittää, että yleissopimus olisi eräänlainen *lex mercatoria* -tyyppinen normisto kulttuuriesineiden palautusvaatimusten ratkaisemiseksi. Gazzini 2004, s. 103.

Välimiesmenettelyä pidetään myös perinteistä oikeudenkäyntimenettelyä nopeampana. Osapuolet voivat rajoittaa prosessin kestoa esimerkiksi sopimalla sen enimmäiskestosta. Sen sijaan välimiespalkkioiden suuruuden vuoksi menettelyä pidetään varsin kalliina. Välimiesmenettelyn merkittävin etuihin katsotaan kuitenkin se, että se päättyy välitystuomioon, joka on osapuolia oikeudellisesti sitova ratkaisu, johon ei saa hakea muutosta. Välitystuomiolla on myös lähes kaikki tuomioistuimen antamalle ratkaisulle tyypilliset oikeusvaikutukset. Näistä merkittävimpanä pidetään tuomion täytäntöönpanokelpoisuutta. Tänä päivänä välitystuomiot tunnustetaan ja pannaan täytäntöön itse asiassa jopa helpommin ja laajemmin kuin kansallisen tuomioistuimen antamat tuomiot. Lakiin perustuvana tuomiona se ei kuitenkaan mahdollista luovia, sääntelyn ulkopuolelta haettuja ratkaisumahdollisuuksia. Välitystuomiot ovat tuomioistuintuomion tavoin myös menneisyyteen suuntautuneita. Ne synnyttävät voittajia ja häviäjiä, mikä ei välttämättä palvele kulttuuriperinnön suojelua parhaalla mahdollisella tavalla.

Toistaiseksi tunnetuin välimiesmenettelyssä ratkaistu palautusvaatimus koski kuutta Gustav Klimtin maalaamaa teosta, jotka olivat kuuluneet ennen toista maailmansotaa itävaltalaiselle juutalaispariskunnalle Ferdinand ja Adele Bloch-Bauerille. Sodan aikana natsit takavarikoivat maalaukset Ferdinand Bloch-Bauerilta ja ne päättyivät Itävallan valtion omistukseen. Sodan jälkeen ne sijaitsivat Itävallan kansallisgalleriassa.

Vuonna 1945 Ferdinand Bloch-Bauer kuoli jättäen jäljelle jääneen omaisuutensa sukulaislapsilleen. Seuraavana vuonna Itävallan valtio säati lain natsien tekemien oikeustoimien mitätöimiseksi. Tämän seurauksena Bloch-Bauerin perillisille palautettiin suuri osa sodan aikana takavarikoidusta taide-esineistä. Perilliset halusivat viedä esineet pois Itävallasta Yhdysvaltoihin, jossa he asuivat ja hakivat niille maastavientilupaa. Edellä mainittu laki oli kuitenkin asettanut palautettujen esineiden maastavientilupien ehdoksi, että osa hakemuksen kohteena olevista esineistä tulee lahjoittaa Itävallan valtiolle kansallisen kulttuuriperinnön säilyttämiseksi. Maastavientilupia vastaan perilliset suostuivat lahjoittamaan kansallisgalleriassa sijaitsevat Klimtin maalaukset valtiolle.

Vuonna 1988 Itävallassa säädettiin uusi laki, joka palautti maastavientilupia vastaan valtiolle lahjoitetut esineet takaisin niiden omistajille. Tämän seurauksena Maria Altman, perillisten edustajana, vaati Klimtin maalausten palauttamista kansallisgalleriasta. Itävallan palautuskomitea hylkäsi Altmanin vaatimuksen, koska heidän mukaansa vuonna 1925 kuolleen Adele Bloch-Bauerin testamentin mukaan maalaukset kuuluivat kansallisgallerialle. Altman vei omistusoikeuskysymyksen itävaltalaisen tuomioistuimen ratkaistavaksi. Koska tuomioistuimen perimät maksut suhteutettiin kanteen arvoon, Altman joutui kustannussyistä luopumaan kanteesta.

Altman nosti kanteen yhdysvaltalaisessa tuomioistuimessa Itävallan tasavaltaa ja Itävallan kansalliskalleriaan vastaan ja vaati maalausten palauttamista omistusoikeutensa vedoten. Vuonna 2004 Yhdysvaltain korkein oikeus vedoten Foreign Sovereign Immunities Actin kumosi Itävallan tasavallan suvereenisen immunitetin, jonka mukaan valtiota ei voida suostumuksetaan haastaa toisen valtion tuomioistuimeen. Tämän seurauksena Itävallan tasavalta suostui, että maalausten omistusoikeus ratkaistaan kustannusten säästämiseksi välimiesmenettelyssä tuomioistuinmenettelyn sijasta.

Välimiestuomioistuin katsoi, että Klimtin maalaukset kuuluivat Ferdinand Bloch-Bauerille. Tämän vuoksi Adele Bloch-Bauerin testamentissaan esittämä toive Klimtin maalausten lahjoittamisesta Itävallan kansalliskallerialle puolisensa kuoleman ei jälkeen sitonut Ferdinand Bloch-Baueria. Itävallan tasavalta velvoitettiin palauttamaan viisi kuudesta Klimtin maalauksesta takaisin Bloch-Bauerin perillisille.⁹³⁵

Vaikka välimiesmenettelyllä on monia etuja, sitä sovelletaan harvemmin palautusvaatimuksiin.⁹³⁶ Myös Unidroit'n sopimukseen sisältyvällä määräyksellä, jonka mukaan osapuolet voivat sopia riidan jättämisestä tuomioistuinmenettelyn sijasta välitystuomiolla ratkaistavaksi, on ollut vähän käytännön merkitystä.⁹³⁷ Lauseketta on erityisesti kritisoitu siitä, että siinä ei ollenkaan säännellä itse prosessia.⁹³⁸ Vaikka asianosaisautonomiia voidaan pitää yhtenä välimiesmenettelyn vahvuutena, riitaisten osapuolten voi olla vaikeaa päästä sopimukseen asian käsittelyssä noudatettavasta menettelystä. Kuten edellä tuli esille, palautusvaatimukset ohjataan pääsääntöisesti välimiesmenettelyyn ad hoc -sopimuksilla, koska osapuolten välillä ei ole aikaisempaa sopimussuhdetta. Jo pelkästään tästä syystä välimiesmenettely voi helposti jäädä käyttämättä. Välimiesmenettely ei välttämättä sovi myöskään parhaalla mahdollisella tavalla sellaisten riitojen ratkaisuun, joissa on useita asianosaisia. Vaikka palautusvaatimukset ovat lähtökohtaisesti ja selkeästi kahden osapuolen välisiä, ne voivat kuitenkin helposti laajentua koskemaan useampia tahoja.⁹³⁹ Palautusvaatimuksiin voi liittyä myös kolmannen henkilön väliintulo tai tarvetta huomioida toisessa jutussa esitettyä materiaalia. Tällaisiin seikkoihin reagoiminen prosessuaalisesti on välimiesmenettelyssä selvästi vaikeampaa kuin tuomioistuinmenettelyssä.

935 Ks. tapauksen yksityiskohdista tarkemmin esimerkiksi <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/6-klint-paintings-2013-maria-altmann-and-austria/CaseNoteSixKlimtpaintingsMariaAltmannandAustria.pdf>

936 Gazzini 2004, s. 207.

937 Unidroit'n yleissopimuksen 8.2 artikla.

938 Hoffman 2009, s. 468.

939 Gazzini 2004, s. 209.

Nähdäkseni välimiesmenettelyn soveltuvuus palautusvaatimusten ja muidenkin kulttuuriperintöoikeudellisten riitojen ratkaisukeinona paranisi, jos joku välitysinstituutti laatisi valmiiksi menettelysäännöt näiden tapausten varalle.⁹⁴⁰ Jos asianosaiset sopisivat riidan ratkaisemisesta tämän instituutin sääntöjen mukaisessa menettelyssä, he tietäisivät myös näiden sääntöjen tulevan automaattisesti sovellettavaksi. Instituutin takaamat erityissäännöt yhdessä aihepiirin tuntevien välimiesten kanssa voisi toimia kannustimena riitojen ohjaamisesta välimiesintuuttien ratkaistavaksi.

2.6 Palautusvaatimuksiin sovellettuja ratkaisumalleja

Vaihtoehtoiset riidanratkaisukeinot soveltuvat monissa tapauksissa tuomioistui-
mia paremmin monitahoisten palautusvaatimusten ratkaisemiseksi. Ne mahdollistavat kaikkien tapaukseen liittyvien seikkojen, oikeudellisten ja ei-oikeudellisten, huomioimisen sekä luovien ja kestävien ratkaisuvaihtoehtojen etsimisen. Asianosaisten vapautta hyväksyä molempia osapuolia tyydyttävä ratkaisu vapaana oikeudellisen sääntelyn asettamista rajoista pidetään vaihtoehtoisen riidanratkaisun vahvuutena palautusvaatimuksissakin. Mutta mitä tämä on käytännössä tarkoittanut, minkälaisia ratkaisuja palautusvaatimuksiin on löydetty?

Vaihtoehtoiseen riidanratkaisuun sisältyvästä luottamuksellisuudesta huolimatta osapuolet ovat toisinaan julkaisseet tietoa saavutetuista ratkaisuista ja niiden ehdoista. Näiden tietojen perusteella tutkijat ovat hahmotelleet erilaisia ratkaisumalleja palautusvaatimusten toteuttamisesta.⁹⁴¹ Sovellettuja ratkaisujen kirjo on varsin laaja. Useimmissa ratkaisuissa näkyy pyrkimys erottaa kyseessä olevan esineen omistusoikeus ja hallinta toisistaan. Siitä huolimatta, että ratkaisuissa korostuu esineen fyysinen palauttaminen, toisenlaisiakin malleja esiintyy. Ratkaisut ovat usein monitahoisia eikä ole poikkeuksellista, että yhteen tapaukseen sovelletaan samanaikaisesti useita ratkaisumalleja. Yhä useammin ratkaisuissa korostuu molempien osapuolten kokema laillinen oikeus palautusvaatimuksen kohteena olevaan esineeseen. Vaikka sopimuksia esineen jaetusta omistusoikeudesta on tehty vain harvoin, palautussopimusten suunta on epäilemättä kohti molempien osapuolten intressien tunnustamista ja yhdistämistä.⁹⁴²

940 Vaikka esimerkiksi Wipolla on omia menettelysääntöjä välimiesmenttelyn varalle, ne ovat kuitenkin kulttuuriesineiden palautusvaatimuksia ajatellen liian yleisiä.

941 Cornu – Renold 2010, s. 19–23.

942 Renold 2015, s. 165.

Esineen suora palauttaminen

Esineen suora palauttaminen takaisin palautusvaatimuksen esittäneelle taholle on yksinkertaisin ja selvin ratkaisumalli. Suora palautus liittyy yleensä tilanteisiin, joissa palautusvaatimus on perustunut esineen omistusoikeuteen tai esineen laittomaan maastavientiin. Näissä tilanteissa palautus suoritetaan yleensä myös ilman taloudellisia korvauksia.

Vuonna 1614 kuolleen englantilaisen Peter Turner nimisen papin, lääkärin ja kansanedustajan muistopatsas sijaitsi yli 300 vuotta St Olave's Church -nimisessä kirkossa Lontoossa. Vuonna 1941 ilmapommitusten aikaan patsas siirrettiin kirkosta suojaan ja se katosi. Vuonna 2010 patsas pantiin myyntiin englantilaiseen Drewetts huutokauuppakamariin, jonka seurauksena kirkko sai tietoonsa patsaan haltijan ja sijainnin. Patsaan myynti jäädettiin neuvottelujen ajaksi. Neuvottelujen tuloksena patsaan haltija luopui kaikista vaatimuksistaan ja palautti patsaan takaisin kirkolle.

Esimerkkinä voidaan mainita myös jo edellä esitetty tapaus, jossa Itävallan kansallislageria palautti viisi Gustav Klimtin maalausta takaisin palautusvaatimuksen esittäneelle Maria Altmannille välimiesmenettelyn antaman ratkaisun mukaisesti. Usein suoran palauttamisen yhteydessä osapuolet sopivat myös palauttamisesta aiheutuneiden kulujen korvaamisesta. Edellisessä tapauksessa Itävalta vastasi kaikista kuluista. Kuluista sovittiin osapuolten kesken myös Italian palauttaessa Aksumin obeliskin takaisin Etiopiaan. Italia vastasi obeliskin kuljettamisesta, uudelleen kokoamisesta ja restauroinnista aiheutuneet kulut.⁹⁴³

Suora palauttaminen voidaan toteuttaa myös ehdollisena. Osapuolet voivat sopia, että esine palautetaan ainoastaan tiettyjen ehtojen täytyttyä. Esimerkiksi Britannian Natural History Museum palautti alkuperäiskansalle kuuluvia ihmisruumiin jäännöksiä heitä edustavalle yhteisölle Tasmaniaan sillä ehdolla, että yhteisö ei hautaisi niiden mukana palautettuja DNA näytteitä. Palautusehtojen mukaan näitä näytteitä tulisi voida käyttää myöhemmin, yhteisön suostumuksella tieteellisiin tarkoituksiin.⁹⁴⁴ Lakota-intiaanit sitoutuivat puolestaan sijoittamaan palautetun Ghost Dance -puseron museoon yleisön nähtäville.⁹⁴⁵

943 Scovazzi 2009, s. 53–54.

944 Prott 2009a, s. 404.

945 Schönenberger 2009, s. 16.

Palautus osana kulttuurinvaihto-ohjelmaa

Palauttaminen voidaan toteuttaa myös osana osapuolten välistä laajempaa kulttuurinvaihto-ohjelmaa. Kun Metropolitan Museum of Art New Yorkista palautti kuuluisan Euphroniuksen vaasin kokoelmistaan takaisin Italiaan, Italian valtio ja museo sopivat samalla useista yhteistyöprojekteista. Palautusta vastaan Italian valtio lupautui esimerkiksi lainaamaan museolle neljäksi vuodeksi esineitä, jotka vastasivat palautetun vaasin historiallista ja kulttuurista merkittävyyttä sekä kauneutta. Italian valtio on sopinut vastaavanlaisia kulttuurinvaihtosopimuksia myös muiden amerikkalaisten museoiden kanssa niiden suostuessa palauttamaan esineitä takaisin Italiaan.⁹⁴⁶

Yleensä kulttuurinvaihto-ohjelmat liittyvät osapuolten välillä tehtyihin vapaaehtoisiin MBRA, *mutually beneficial repatriation agreement*, sopimuksiin, jolla pyritään hyödyttämään sopimuksen molempia osapuolia. Vastineeksi esineen palauttamisesta palautusta vaatinut valtio yleensä lupautuu olla nostamatta kannetta tuomioistuimessa ja edesauttamaan museon maineen palauttamisessa. Yleensä sopimuksessa sovitaan esineen omistusoikeuden siirtymisestä palautusta vaatineelle valtiolle, mutta esineen sijaintipaikasta ja hallinnasta voidaan sopia usealla eri tavalla. Osapuolilla on mahdollisuus sopia palautuksen aikataulusta esimerkiksi niin, että esine jää tietyksi ajaksi palautettavalle museolle lainaan.⁹⁴⁷ Sopimus antaa mahdollisuuden myös sopia osapuolten yhteistyöstä laajemmin. Erityisesti museoiden palautusmotiivien taustalta voi löytyä toiveita lisääntyvästä yhteistyöstä palautusvaltion kanssa siten, että sieltä saataisiin taidekokoelmia tai -esineitä myöhemminkin lainaksi näyttelyihin tai täydentämään olemassa olevia kokoelmia.

Vapaaehtoisuuteen perustuvaa MBRA-sopimusten käyttöä on kuitenkin kritisoitu siitä, että ne vahvistavat laitonta kaupankäyntiä, koska sopimuksilla lievennetään museoiden vahinkoja palautustilanteissa. Tämä puolestaan mahdollistaa museoiden jatkavan sellaisten esineiden hankintaa, joiden alkuperä ei ole tarkkaan selvitetty. Toisaalta sopimusten suosiminen vaikeuttaa ja estää oikeuskäytännön syntymistä.⁹⁴⁸

Laina tai lahjoitus

Palautusvaatimuksia ratkaistaan usein myös esinelainojen avulla. Esinepalautus voidaan toteuttaa esinelainan muodossa esimerkiksi tilanteessa, jossa osapuolet

946 Näitä museoita oli esimerkiksi Boston Museum of Fine Arts, the Getty Institute, Princeton University sekä Cleveland museum of Art. Cornu – Renold 2010, s. 19.

947 Falkoff 2008, s. 274.

948 Falkoff 2008, s. 294.

eivät pääse sopimukseen esineen omistusoikeudesta. Esineen fyysinen läsnäolo voi olla omistusoikeuskysymystä tärkeämpi tekijä palautusvaatimuksen esittäjälle esimerkiksi käytössä olevien rituaaliesineiden kohdalla. Omistusoikeudella ei välttämättä ole merkitystä myöskään tilanteessa, jossa esineen yksi osa halutaan yhdistää toiseen osaan. Esinelaina voi toimia ratkaisumallina myös tilanteissa, jossa suora palauttaminen ei ole esimerkiksi sääntelyn takia mahdollista, vaikka siihen olisi halua. Esimerkiksi Englannissa lainsäädäntö estää valtiollisen museon kokoelmiin kuuluvien esineiden luovuttamisen eteenpäin.

Vuonna 1998 Ranskan valtio osti kolme Nok- ja Sokoto-kulttuurin veistosta yksityiseltä taidekauppiaalta Brysselistä Nigerian valtion suostumuksella. Pian tämän jälkeen veistokset asetettiin esillä Louvren museoon. Veistosten hankintaan kohdistui paljon kritiikkiä, koska Nigeriassa veistokset kuuluivat maastavientirajoitusten piiriin. Samanaikaisesti ne esiintyivät myös ICOM:n African Archaeological Cultural Objects at Risk -nimisellä punaisella listalla. Kansallisen ja kansainvälisen arvostelun seurauksena Ranskan ja Nigerian valtiot solmivat sopimuksen, jossa Ranska tunnustaa Nigerian valtion omistusoikeuden kyseisiin veistoksiin. Vastineeksi Nigeria lainasi esineet Ranskalle 25 vuodeksi.⁹⁴⁹

Esine voidaan palauttaa myös lahjoituksen muodossa. Tätä ei kuitenkaan aina koeta parhaana mahdollisena ratkaisumallina, koska sen voidaan katsoa sisältävän oletuksen lahjoittajan omistusoikeudesta, minkä toinen osapuoli kieltäytyy usein hyväksymästä.⁹⁵⁰

Vuonna 1984 Tansanian kansallismuseosta varastettiin Makonde-kansan kasvonaamio. Sveitsiläinen Barbier-Müller Museum, joka ei tiennyt, naamion olevan varastettu, osti sen seuraavana vuonna. Vuonna 1990 italialainen tutkija tunnisti sveitsiläisen museon kasvonaamion samaksi naamioksi, mikä oli varastettu Tansaniasta. Pitkien neuvottelujen jälkeen Barbier-Müller Museum olisi ollut valmis lainaamaan naamion Tansanian kansallismuseolle. Tansanian kansallismuseo kieltäytyi lainasta. Lopulta vuonna 2010 ICOM:n avustuksella museot sopivat naamion palauttamisesta lahjoituksen muodossa, vaikka Tansanian oli vaikea hyväksyä sveitsiläisen museon haluamaa tunnustusta saannon laillisuudesta.

Lahjoituksen ei kuitenkaan tarvitse olla sidoksissa palautusvaatimukseen. Sveitsiläisen Saint-Gallin kantonin vaatiessa vanhojen asiakirjojen palautusta Zürichin kantonilta, Zürich lahjoitti oma-aloitteisesti Saint Gallille myös sellaisia asiakirjoja, joita se ei ollut vaatinut palautettavaksi.⁹⁵¹ Museum of Art and History of Geneva puolestaan lainasi hallussaan olevat Gazenoven freskot Ranskaan siihen

949 <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/three-nok-and-sokoto-sculptures-2013-nigeria-and-france>

950 Renold 2015, s. 169.

951 Cornu – Renold 2010, s. 21.

kuntaan, mistä ne olivat kotoisin. Myöhemmin museo lahjoitti lainassa olevat freskot takaisin niiden kotikunnalle.⁹⁵²

Omistussuhteiden uudelleenjärjestely tai taloudellinen korvaus

Palautettavaksi vaaditun esineen omistussuhteiden uudelleenjärjestelyt edustavat vaihtoehtoisen riidanratkaisun mahdollistamia luovia ratkaisumalleja. Osapuolet voivat sopia esineen omistusoikeuden ja hallinnan uudelleen järjestelyistä suhteessa toisiinsa tai siirtää ne jollekin kolmannelle taholle, kuten esimerkiksi jollekin museolle. Riidassa, joka koski holokaustin aikana varastettua Degasin maalausta, päädyttiin lopulta seuravanlaiseen ratkaisuun: maalauksen aikoinaan ostanut yhdysvaltalainen keräilijä lahjoitti aluksi puolet taulusta Art Institute of Chicagolle ja puolet taulun alun perin omistaneen perheen jälkeläisille. Lahja-ehtojen mukaan museolla oli mahdollisuus ostaa perheen omistusoikeus taulusta maksamalla puolet osapuolten yhdessä hyväksymästä taulun arvosta.⁹⁵³

Toinen mielenkiintoinen järjestely koski monta vuotta sveitsiläisessä museossa säilytettyä kokoelmaa afganilaista kulttuuriomaisuutta. Kokoelmaa kusuttiin nimellä Afganistan Museum-in-Exil. Tässä järjestelyssä kysymys oli edunvalvonnasta, jonka tarkoituksena oli turvata ja suojata afganistanilaista kulttuuriomaisuutta siihen asti, kunnes Unesco katsoi, että esineet voidaan turvallisesti palauttaa takaisin Afganistaniin.⁹⁵⁴

Yhtenä ratkaisumallina on esitetty myös taloudellisen korvauksen maksamista palautusvaatimuksen esittäjälle esineen palauttamisen sijasta. Ei ole mahdotonta, että osapuolet sopivat palautusvaatimuksesta luopumisesta rahallista korvausta vastaan. Palautusvaatimuksen esittäjä voi olla alun perinkin kiinnostunut enemmän korvauksista kuin esineen fyysisestä palauttamisesta.

Muita vaihtoehtoisia ratkaisumalleja

Yhtenä ratkaisuvaihtoehtona on esitetty kopion tekemistä palautusvaatimuksen kohteena olevasta esineestä. Siitä huolimatta, ettei kopio korvaa alkuperäistä esinettä eikä sitä voida rinnastaa palauttamiseen, mallia on toisinaan hyödynnetty osana monitasoisempia ratkaisuja. Yksi mielenkiintoinen esimerkki kopion tekemisestä liittyy Napoleonin venetsialaisesta San Giorgio Maggiorin kirkosta vuonna 1797 varastamaan Veronesen Kaanaan häät -nimiseen maalaukseen. Uuden teknologian avulla madridilainen Factum Arte -yritys teki nykyään Louvren

952 Cornu – Renold 2010, s. 21.

953 Cornu – Renold 2010, s. 22.

954 <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/museums/museum-projects/archive/museum-in-exile-swiss-foundation-safeguards-over-1400-afghan-artefacts/>

museossa Pariisissa sijaitsevasta maalauksesta kopion. Vuonna 2007 kopio si-
joitettiin San Giorgio Maggiorin kirkkoon maalauksen alkuperäiselle paikalle.⁹⁵⁵
Edellä mainitun Ghost Dance -paidan tapauksessa paidan palauttanut museo
puolestaan teetti omiin kokoelmiinsa uuden paidan alkuperäisen paidan mukaan.

Alkuperäinen omistaja voi myös ostaa palautusvaatimuksen kohteena olevan
esineen takaisin itselleen sen sijaan, että käyttäisi aikaa ja rahaa oikeudenkäyntiin.
Silloin, kun osapuolet eivät pääse sopimukseen esineen palauttamisesta, he voivat
kuitenkin päätyä muodollisesti tunnustamaan, että sillä on suuri kulttuurinen
merkitys palautusvaatimuksen esittäjälle. Tällaisella tunnustuksella voi olla sym-
bolisen merkityksen lisäksi käytännön merkitystä. Museo voi esimerkiksi sallia
esineen käytön alkuperäisyhteisön traditioihin kuuluvissa rituaaleissa tai seremo-
nioissa, vaikka se ei ole valmis luopumaan palautettavaksi vaaditusta esineestä

'Valkoisen ritarin' hyväntahtoisuus

Edellä on tullut esille, että jos esineen haltija on haluton neuvottelemaan esineen
palauttamisesta eikä kantajalla ole oikeudellisia keinoja käytettävissään asian
ratkaisemiseksi, ratkaisu voi jäädä löytymättä. Tällaisessa tilanteessa esineen
palautusta vaatinut osapuoli voi myös pyrkiä kääntymään jonkun varakkaan yk-
sityshenkilön puoleen siinä toivossa, että tämä toimisi tapauksessa niin kutsut-
tuna valkoisena ritarina. Käsitteellä valkoinen ritari⁹⁵⁶ tarkoitetaan hyväntahtoista
sponsoria, joka henkilökohtaisen varallisuutensa turvin hankkii kyseessä olevan
esineen haltuunsa ja palauttaa sen takaisin esineen kotimaahan. Vaikka on to-
dennäköistä, että valkoinen ritari olisi palautusta toivovan valtion kansalainen,
näin ei tietenkään tarvitse olla.⁹⁵⁷

Englantilainen taidekauppias, jolla oli intohimoinen suhde Afganistanin kult-
tuuriin, halusi palauttaa Japanista löytyneen Gandaharra Buddha -patsaan ta-
kaisin Afganistaniin. Patsas ryöstettiin Kabulin kansallismuseosta sisällissodan
aikana 1990-luvulla. Museon johtajan mukaan se oli yksi museon arvokkaim-
mista esineistä. Jossain vaiheessa esineen oli ostanut japanilainen keräilijä, joka
suhtautui välinpitämättömästi esineen historiaan ja kieltäytyi palauttamasta
esinettä takaisin Afganistaniin. Japanin lain mukaan keräilijää, joka oli ostanut
ryöstetyn kulttuuriesineen, ei voitu asettaa syytteeseen.

Englantilainen taidekauppias päätti yrittää ostaa esineen japanilaiselta keräili-
jältä ja palauttaa sen itse takaisin museoon. Neuvottelujen aikana taidekauppias

955 Cornu – Renold 2010, s. 22.

956 Käsite valkoinen ritari on käänös englanninkielisestä käsitteestä *white knight*.

957 Palmer 2015, s. 37.

oli luottamuksellisesti yhteydessä British Museumiin. Vaikka tekoon liittyi oikeudellisesti avoimia kysymyksiä, kauppiaan ja museon välillä vallitsi yksimielisyys teon moraalisuudesta. He näkivät, että se oli ainoa keino palauttaa patsas takaisin museoon, joka oli menettänyt 75% esineistään sotien seurauksena. Vuoden kestäneiden neuvottelujen jälkeen taidekauppias onnistui ostamaan esineen itselleen ja palauttamaan sen takaisin Kabulin museoon vuonna 2011.

Esineiden palauttaminen valkoisen ritarin avulla näyttää pitävän sisällään monia hyviä puolia. Ensinnäkin esineen vastaanottavan valtion ei tarvitse ottaa kantaakseen taloudellista vastuuta. Tämä on erityisen suotuisaa valtioille, kuten esimerkiksi tapauksessa Afganistanille, joilla ei ole taloudellisia resursseja ostaa menettämiään esineitä takaisin yksityisiltä keräilijöiltä. Toiseksi valkoisen ritarin avulla voidaan myös välttää oikeudenkäyntien juridiset haasteet. Valkoisen ritarin toiminta on myös helppo nähdä moraalisesti oikeana. Esine on palauttamisen jälkeen jälleen alkuperäisvaltion kansalaisten saavutettavissa. Lahjoitus voi tuoda myös positivistista julkisuutta valkoisena ritarina toimineelle hyväntahtoiselle lahjoittajalle. Tosin julkisuutta ei aina haluta ja monet lahjoittajat, kuten esimerkkitapauksessa, haluavat mieluummin pysyä poissa julkisuudesta.⁹⁵⁸

Moraalisesti oikealta tuntuvaan tekoon voi kuitenkin liittyä oikeudellisia kysymyksiä. Erityisesti rikosoikeuden alaan liittyvät kysymykset tulisi huomioida, vaikka niihin ei aina ole olemassa selviä vastauksia. Hyveellisyys ei ole aina risikitöntä. Syyllistyykö valkoinen ritari hyvää tehdessään varastettujen esineiden hallussapitoon tai varastettujen esineiden kauppaan vai vaatiiko rikosoikeus rangaistuksia ainoastaan niille, joiden motiivit ovat epärehellisiä? Mikäli esineen alkuperäinen omistusoikeus kuuluu jostain syystä muulle kuin sille taholle, kenelle valkoinen ritari aikoo esineen palauttaa, voiko alkuperäinen omistaja nostaa kanteen valkoista ritaria vastaan? Ja kuinka valkoinen ritari voi neuvotella esineen sijaintimaan viranomaisten kanssa esineen maastavientiluvasta? Ei myöskään ole itsestään selvää, kuinka laittoman esineen ostohinta tulisi määritellä, ettei kasvateta laittomien esineiden kysyntää tai hintoja laittomilla markkinoilla.⁹⁵⁹

Siitä huolimatta, että valkoisen ritarin toimintaan liittyy selviä etuja verrattuna pitkiin ja kalliisiin oikeudenkäynteihin, kyseessä ei ole helposti sovellettava konsepti. Ensinnäkään ei ole itsestään selvää, että todellinen ritari löytyy ja on valmiina auttamaan aina silloin, kun esineen palauttamiseksi tarvitaan erityistä apua. Tämän lisäksi hyvää tarkoittaviin tekoihin liittyy oikeudellisesti ongelmallisia kysymyksiä, jotka helposti kääntyvät ritarina toimivaa henkilöä vastaan. Tästä huolimatta on odotettavissa, että tulevaisuudessa nähdään entistä enemmän valkoisten ritareiden mahdollistamia esinepalautuksia. Tosin näin palautunee

958 Balaý – Neuhaus 2012, s. 148–150.

959 Balaý – Neuhaus 2012, s. 150–151.

lähinnä harvinaisia ja erityistä merkitystä omaavia esineitä. On mielenkiintoista nähdä, vakiintuuko tämä konsepti yhdeksi esinepalautuksen keinoista.

3 Palauttamisen uusia keinoja

3.1 Unescon ja Unidroit'n mallisäännöstö tuntemattomien kulttuuriesineiden valtiollisesta omistusoikeudesta

Kuten esitetty, monet valtiot, erityisesti lähdemaat, ovat pyrkineet estämään kulttuuriesineiden laitonta liikkumista ja niillä käytävää kauppaa säättämällä erityislakeja kulttuuriesineiden suojelemiseksi. Valtiollisten omistusoikeuslakien avulla valtiot ovat säättäneet tuntemattomien kulttuuriesineiden omistusoikeuden kuulumisen valtiolle. Maastavientilakien avulla kulttuuriesineiden liikkuminen on kielletty tai säädetty luvanvaraiseksi. Kansainvälisen yksityisoikeuden näkökulmasta näillä laeilla on kuitenkin yksi merkittävä ero. Ainoastaan omistusoikeuslait tulevat sovellettavaksi toisen valtion tuomioistuimissa. Vieraan valtion maastavientilakeja ei sovelleta, koska ne kuuluvat julkisoikeuden sääntelyn piiriin.

Käytännössä omistusoikeuslait ja maastavientilait voivat olla sisällöllisesti monitulkintaisia, jolloin niiden välinen ero voi osoittautua epäselväksi. Kysymys sovellettavan lain luonteesta nousee esille erityisesti tilanteissa, joissa palautusvaatimuksen kohteena on laittomasti kaivettu aikaisemmin tuntematon kulttuuriesine. Saadakseen vieraan valtion tuomioistuimen luonnehtimaan palautusvaatimuksen perustana olevan lain omistusoikeuslaiksi ja määräämään esineen palautettavaksi, monet valtiot tulkitsevat tai luonnehtivat kansallista maastavientilakia myös omistusoikeuslakina, jolloin ilman lupaa kaivettujen ja aikaisemmin tuntemattomien kulttuuriesineiden laitton maastavienti tulisi rinnastaa varkauteen. Palautusvaatimuksen esittäneen valtion omaa ilmoitusta sovellettavaksi tulevan lain luonteesta ei pidetä riittävänä eikä tuomioistuin ole sidottu palautusvaatimuksen esittäneen valtion esittämään määritelmään lain luonteesta. Asiaa käsittelevä tuomioistuin suorittaa itse lain luonnehdinnan tulkitsemalla sen sanamuotoa ja merkitystä.

Lain sanamuodolla onkin suuri merkitys lain luonnehdinnan kannalta. Esineen palauttaminen voi estyä kielellisesti tai sisällöllisesti epäselvän lain takia.⁹⁶⁰ On ratkaisevan tärkeää, että esimerkiksi juuri valtioiden omistusoikeuslaeissa selvästi ja yksitulkintaisesti määrätään aikaisemmin tuntemattomien kulttuuriesineiden omistusoikeuden kuuluvan valtiolle. Kuitenkin vuonna 2008 pidetyn ICPRCP:n istunnon aikana jäsenvaltiot kiinnittivät huomiota siihen, että monissa valtioissa kulttuuriperinnön suojelemiseksi säädettyt lait olivat ympäripyöreitä tai muuten

⁹⁶⁰ Aikaisemmin tuntemattomiin kulttuuriesineisiin joudutaan usein myös soveltamaan vanhoja lakeja, joita ei koskaan ollut säädetty siinä tarkoituksessa, että niitä sovellettaisiin kulttuuriesineiden palautusvaatimukseen toisen valtion alueelta. O'Keefe 2017, s. 46.

puutteellisia laittomasti kaivettujen tai muuten anastettujen esineiden suojelemisessa. ICPRCP päätyikin ehdottamaan Unescolle ja Unidroit’lle, että ne yhdessä perustaisivat riippumattoman asiantuntijakomitean laatimaan lainsäädäntömallin, jonka avulla valtiot voisivat laatia uusia lakeja tai uudistaa vanhaa sääntelyään tehokkaan suojan varmistamiseksi.⁹⁶¹

Lainsäädäntömalli sisältää ainoastaan kuusi säännöstä.⁹⁶² Niiden sanamuoto on yksinkertainen ja sisältö yksiselitteinen. Tarkoituksena on, että niitä tulkittaisiin joka maassa yhdenmukaisesti sekä sääntelyä laadittaessa että sovellettaessa. Ensimmäinen säännös koskee suojelevollisuutta. Valtioiden tulee toteuttaa kaikki tarvittavat ja asianmukaiset toimenpiteet tuntemattomien kulttuuriesineiden suojelemiseksi. Valtioiden tulee myös säilyttää nämä esineet tuleville sukupolville.⁹⁶³ Mallisäännöillä pyritään vahvistamaan kulttuuriperinnön suojelevollisuutta, joka on esimerkiksi kirjattu Unidroit’n yleissopimuksen lisäksi vedenalaisen kulttuuriperinnön suojelemiseksi laaditun Unescon yleissopimuksen johdantoon.

Mallisääntöihin sisällytettiin myös aikaisemmin tuntemattoman kulttuuriesineen määritelmä.⁹⁶⁴ Se nojautuu 1970 Unescon yleissopimukseen ja Unidroit’n yleissopimukseen sisältyneisiin, kulttuuriesineen yleisiin määritelmiin. Tällä asiantuntijakomitea halusi painottaa, että mallisääntöjen tarkoituksena on myös edistää yleissopimusten voimaansaattamista. Ottaen huomioon, että Unescon yleissopimuksen määritelmään oli mallisäännöksen laatimisen aikana sitoutunut jo yli 120 yleissopimuksen ratifioinutta valtiota, viittausta näiden valtioiden kansalliseen lakiin pidettiin tarkoituksenmukaisena.⁹⁶⁵

Säännöksistä tärkein tarjoaa mallin, jonka mukaan tuntemattomien kulttuuriesineiden omistusoikeus säädetään valtiolle.⁹⁶⁶ Säännöksen tarkoituksena on varmistaa, että esine palautetaan takaisin alkuperämaahan silloin, kun esineen kaivaminen ja maastavienti on tapahtunut laittomasti sekä tilanteissa, joissa laillisen kaivamisen ja maastaviennin jälkeen esinettä on pidetty luvottomasti

961 Mallisääntöjen laatimisen taustalla oli myös ajatus siitä, että tuomioistuimet tunnustaisivat ja panisivat helpommin täytäntöön vieraan valtion omistusoikeuslakeja, mikäli ne ovat kansainvälisten asiantuntijoiden laatimia sekä kahden kansainvälisen järjestön hyväksymiä. O’Keefe 2017, s. 78.

962 http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/UNESCO-UNIDROIT_Model_Provisions_en.pdf

963 Model Provisions on State Ownership of Undiscovered Cultural Objects 1 Provision: ”The State shall take all necessary and appropriate measures to protect undiscovered cultural objects and to preserve them for present and future generations.”

964 Model Provisions on State Ownership of Undiscovered Cultural Objects 2 Provision: ”Undiscovered cultural objects include objects with, consistently with national law, are of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science and are located in the soil or underwater.”

965 Wantuch-Thole 2015, s. 223.

966 Model Provisions on State Ownership of Undiscovered Cultural Objects 3 Provision: ”Undiscovered cultural objects are owned by the State, provided there is no prior existing ownership.”

hallussa.⁹⁶⁷ Turvaaminen on pyritty varmistamaan säätämällä laittomasti kaivetut tai laillisesti kaivetut mutta luvattomasti hallussa pidetyt esineet mallisäännöissä varastetuiksi esineiksi.⁹⁶⁸ Mallisääntöihin kirjattiin myös tuntemattomia kulttuuriesineitä koskeva luovuttamattomuuden sääntö. Sen mukaan varastetuiksi määriteltyjen tuntemattomien kulttuuriesineiden omistusoikeuden siirto on pätemätön.⁹⁶⁹

Mallisääntöjen tavoitteena on harmonisoida omistusoikeuslakien sääntelyä sekä niiden soveltamista vieraan valtion tuomioistuimissa. Tätä voidaan pitää kansainvälisen yhteisön uusimpana keinona laittoman kaupankäynnin ehkäisemiseksi. Käytännössä mallisäännöt voivat auttaa monia valtioita säätämään toimivia lakeja. Tämä parantaisi kulttuuriesineiden suojaa merkittävästi monissa valtioissa. Erityisesti tästä hyötyisivät köyhät lähdemaat, joissa suojelun tasoa on kansallisesti vielä helposti nostettavissa. Onkin toivottavaa, että mahdollisimman moni valtio hyödyntäisi tätä aloitetta lainsäädännön harmonisoimiseksi.

Mallisääntöjä voidaan pitää oikeansuuntaisena ja kunnioitettavana keinona tuntemattomilla kulttuuriesineillä käytävän laittoman kaupan ehkäisemiseksi ja estämiseksi. Niillä saavutettu hyöty riippuu kuitenkin pitkälti kauppamaiden asenteista ja halukkuudesta muuttaa kansallista lainsäädäntöään. Lähtökohtaisesti on selvää, että valtioiden säätämät, tuntemattomia kulttuuriesineitä koskevat selvät omistusoikeuslait sekä niiden laittoman kaivamisen ja laittoman hallussapidon rinnastaminen lainsäädännöllisesti varastamiseen tulee helpottamaan esinepalautuksia vieraan valtion alueelta. Sen sijaan omistusoikeuden siirtoa koskevan luovuttamattomuuden säännön vaikutuksia voi tässä vaiheessa vain arvailla. Se voi olla liian yksinkertainen keino niiden oikeudellisten esteiden voittamiseksi, mikä vielä toistaiseksi estää tuntemattomien esineiden palauttamisen vieraan valtion alueelta. Mallisääntöjen vaikutus palautusvaatimusten tuomioistuinkelepoisuuteen jää nähtäväksi.

3.2 Ylikansallisen ordre public -periaatteen kehittyminen

Kuten edellä on esitetty, kansainvälisen yksityisoikeuden ordre public -periaate tarkoittaa, että asiaa ratkaisevan tuomioistuimen ei tarvitse soveltaa

967 Model Provisions on State Ownership of Undiscovered Cultural Objects 6 Provision: "For the purposes of ensuring the return or the restitution to the enacting State of cultural objects excavated contrary to the law or licitly excavated but illicitly retained, such objects shall be deemed stolen objects."

968 Model Provisions on State Ownership of Undiscovered Cultural Objects 4 Provision: "Cultural objects excavated contrary to the law or illicitly retained are deemed to be stolen objects."

969 Model Provisions on State Ownership of Undiscovered Cultural Objects 5 Provision: "The transfer of ownership of a cultural object deemed to be stolen under Provision 4 is null and void, unless it can be established that the transferor had a valid title to the object at the time of the transfer."

lainvalintasääntöjen osoittamaa vieraan valtion lakia, jos se on tuomioistuimaan oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen tai sen soveltaminen johtaisi oikeusjärjestyksen perusteiden vastaiseen lopputulokseen.⁹⁷⁰ Periaatteen katsotaan tarjoavan tuomioistuimille viimeisen keinon suojella tuomioistuimaan oikeusjärjestykseen sisältyviä arvoja ja perusperiaatteita ulkomaisen oikeuden vaikutuksilta. Tällöin puhutaan *ordre public*'n negatiivisesta ulottuvuudesta eli ehdottomuusperiaatteesta. Periaatteella on myös positiivinen eli aineellisoikeudellinen ulottuvuus. Valtio voi turvata oikeusjärjestyksen perusteita ulkomaisen oikeuden vaikutuksilta säätämällä tietyt kansallisen oikeuden säädökset sovellettavaksi silloinkin, kun kyseessä olevaan tapaukseen tulisi lainvalintasääntöjen mukaan soveltaa vieraan valtion lakia. Tällöin puhutaan esimerkiksi suoraan sovellettavista säännöistä tai kansainvälisesti pakottavista säännöistä.

Kulttuurisineiden palauttamista edistävänä uutena oikeudellisena suuntauksena voidaan pitää uuden tyyppisen aineellisoikeudellisen eli positiivisen *ordre public* -periaatteen kehittymistä. Tämän orastavan suuntauksen takana on ajatus siitä, että tuomioistuinten tulisi olla joustavampia eikä niiden pitäisi olla tiukasti sidottuja kansainvälisen yksityisoikeuden alan vakiintuneeseen periaatteeseen, jonka mukaan asiaa käsittelevän tuomioistuimen ei tarvitse soveltaa vieraan valtion julkisoikeudellista sääntelyä, vaikka lainvalintasäännöt osoittaisivat niitä soveltamaan.⁹⁷¹ Sen sijaan vieraan valtion julkisoikeudellisen sääntelyn soveltaminen tulisi arvioida aina tapauskohtaisesti *ordre public* -periaatteeseen nojautuen.⁹⁷² Soveltamista ei kuitenkaan tulisi arvioida minkään yksittäisen valtion oikeusjärjestyksen lähtökohdista, vaan niin kutsutun ylikansallisen *ordre public* -periaatteen mukaisesti.

Ylikansallinen *ordre public* -periaate voidaan ymmärtää kansainvälisesti pakottavina sääntöinä, jotka ovat johdettu ylikansallisista lähteistä. Mikäli kansainvälisestä oikeudesta voidaan löytää yleisesti vakiintuneita sääntöjä tai periaatteita, niitä voidaan ylikansallisen *ordre public* -periaatteen mukaisesti soveltaa pakottavina sääntöinä, lainvalintasääntöjen osoittamista normeista riippumatta.⁹⁷³

Tätä näkemystä edusti myös englantilainen tuomioistuin, joka edellä käsitellyssä *Iran v. Barakat* -tapauksessa totesi, että vaikka Iranin valtiollinen omistusoikeuslaki kuuluisi julkisoikeuden piiriin, englantilaisen tuomioistuimen ei tulisi estää sen täytäntöönpanoa muutoin kun tilanteessa, jossa se loukkaisi englantilaisen oikeusjärjestyksen perusteita.⁹⁷⁴ Tuomioistuin viittasi Unescon ja

970 North – Fawcett 1992, s. 128–131.

971 Tätä näkemystä edusti jo vuonna 1975 *Institute de Droit Internationalin* The Application of Foreign Public Law -päättölauselma.

972 Wantuch-Thole 2015, s. 309–310.

973 Chechi 2014 s. 240.

974 Gerstenblith 2009, s. 42. Tuomioistuin totesi: ”In our judgement, there are positive reasons of public policy why a claim by a state to recover antiquities which form part of its national heritage and which otherwise

Unidroit'n kansainvälisiin sopimuksiin sekä EU:n palautusdirektiiviin kuvataksien vallitsevaa kansainvälistä asennetta kulttuuriperinnön suojelemissa. Tällä tuomioistuin vahvisti edellä esitettyä ajatusta vieraan valtion lain soveltamisesta niissäkin tilanteissa, joissa se on periaatteessa kansainvälisen yksityisoikeudellisen sääntelyn mukaan poissuljettu, mikäli sen soveltaminen johtaa aineellisesti oikeaan lopputulokseen.⁹⁷⁵ Tuomioistuimen esittämää näkemystä vieraan valtion julkisoikeudellisen sääntelyn soveltamisesta *transnational ordre public* -periaatteeseen nojaten voidaan pitää tervetulleena ja modernina kehityksenä laittomien kulttuuriesineiden palauttamiseksi.

3.3 Kansainvälinen erityistuomioistuin

Kansainvälisen oikeuden fragmentaatio on vahvistanut monen oikeudenalan itsenäisyyttä.⁹⁷⁶ Joidenkin oikeudenalojen sisälle on myös kehittynyt omia mekanismeja riitojen ratkaisemiseksi, mikä näkyy erilaisten kansainvälisten tuomioistuinten lisääntymisenä.⁹⁷⁷ Myös kulttuuriperintöoikeus on vahvistanut itsenäisyytään kansainvälisen oikeuden järjestelmässä. Sille ei kuitenkaan ole kehittynyt omaa riidanratkaisujärjestelmää, vaan konflikteja ratkaistaan lähtökohtaisesti eri valtioiden kansallisissa tuomioistuimissa. Tuomioistuinmenettelyyn liittyy kuitenkin prosessi- ja aineellisoikeudellisia ongelmia. Näihin haasteisiin, kuten oikeuden menetyksiin, oikeusvarmuuden heikentymiseen ja epäyhtenäiseen oikeuskäytäntöön on pyritty vastaamaan vaihtoehtoisilla riidanratkaisukeinoilla. Kaikki riidat eivät kuitenkaan sovellu tai niitä ei saada siirrettyä vaihtoehtoisen riidanratkaisun piiriin. Oikeuskirjallisuudessa onkin aina välillä nostettu esille kansainvälisen erityistuomioistuimen tarve kulttuuriperintöoikeudellisten riitojen ratkaisuforumina.⁹⁷⁸

Periaatteessa uuden, pelkästään kulttuuriperintöoikeuteen erikoistuneen erityistuomioistuimen perustaminen vaikuttaisi täydelliseltä ratkaisulta näiden moniulotteisten ongelmien ratkaisemiseksi. Ensinnäkin kansainvälinen tuomioistuin pystyisi tarjoamaan puolueettoman foorumin valtioiden välisille riidoille. Se pystyisi myös takaamaan aihepiirin vaatiman erityisasiantuntemuksen konfliktien ratkaisemiseksi. Tuomioistuin vahvistaisi myös kansainvälisten

complies with the requirements of private international law should not be shut out by the general principle invoked by Barakat. Conversely, in our judgement it is certainly contrary to public policy for such claims to be shut out. ...There is international recognition that states should assist one another to prevent the unlawful removal of cultural objects including antiquities."

975 Wantuch-Thole 2015, s. 312–313.

976 Koskeniemi – Leino 2002, s. 553.

977 Koskeniemi – Leino 2002, s. 554.

978 Prunty 1983, s. 1167.

oikeusvelvoitteiden yhdenmukaista tulkintaa ja soveltamista, kehittäisi oikeudenalan periaatteita, edistäisi oikeudenalan kehittämistä ja epäilemättä myös sen kodifiointia. Tuomioistuimen oikeuskäytäntö vahvistaisi oikeusvarmuutta ja lisäisi myös kansainvälisten sopimusvelvoitteiden noudattamista. Ennen kaikkea se pystyisi antamaan osapuolia sitovia tuomioita.

Onko uuden erityistuomioistuimen perustamiselle kuitenkin edellytyksiä? Ensinnäkin kansainvälisen tuomioistuimen perustaminen edellyttäisi uuden tuomioistuimen osapuolia liittymään perustamissopimukseen tai muuten hyväksymään tuomioistuimen tuomiovallan itseään koskevista riidoista. Kun tarkastellaan YK:n kansainvälisen tuomioistuimen perustamissopimukseen sitoutuneiden valtioiden lukumäärää, mikä on ainoastaan 72, voidaan todeta, että valtiot ovat varsin haluttomia tekemään tällaisia sitoumuksia. Myös valtioiden erilaiset poliittiset näkemykset voivat estää uuden tuomioistuimen perustamisen. On vaikea nähdä, että kauppamaat ja lähdemat, joiden näkemyserot vaikuttavat välillä lähes ylitsepäaseämmättömiltä, suostuisivat antamaan tuomiovallan ylikansalliselle tuomioistuimelle. Mikäli tämä ei yksistään jo pystyisi estämään tuomioistuimen perustamista, ainakin se heikentäisi merkittävästi sen toimintamahdollisuuksia niiden valtioiden piirissä, jotka olisivat valmiita tunnustamaan tuomioistuimen tuomiovallan.⁹⁷⁹

Ongelmia voi muodostua myös kulttuuriperintöä koskevien riitojen oikeudellisesta ulottuvuudesta. Riidoissa ei välttämättä ole kysymys pelkästään kulttuuriperintöoikeuteen kuuluvista asioista, vaan niillä voi olla liittymiä useampiin oikeudenaloihin. Liittymät voivat esimerkiksi koskea ihmisoikeuskysymyksiä tai siviili- ja varallisuus oikeudellisia asioita. Tällaisessa tilanteessa on epätodennäköistä, että osapuolet, jotka painottavat riidan ei-kulttuurista liittymää, olisivat valmiita jättämään riidan ratkaisun yksinomaan kulttuuriperintöoikeudellista osaamista edustavan tuomioistuimen ratkaistavaksi. He todennäköisesti kokisivat, että tuomioistuin ei ymmärtäisi tai osaisi ottaa huomioon tarvittavalla tavalla heidän näkemyksiään. Tämä sama argumentti on itse asiassa vaikuttanut siihen, miksi suuri osa kulttuuriperintöoikeudellisista riidoista pyritään ratkaisemaan yleisten tuomioistuinten sijasta vaihtoehtoisen riidanratkaisun keinoin avulla.⁹⁸⁰

Olemassa olevat erityistuomioistuimet eivät myöskään ole käytännössä osoittautuneet kovin tehokkaiksi. Yksi syy tähän on perustamissopimusten ajalliset soveltamissäännöt. Tuomioistuimet voivat lähtökohtaisesti käsitellä vain sopimuksen solmimisen jälkeiseen aikaan ajoittuvia tapauksia. Tämä kaventaa merkittävästi tuomioistuimen toimivaltaa. Toinen merkittävä syy liittyy tuomioiden täytäntöönpanoon. Koska kansainvälisen tuomioistuimen päätösten noudattaminen on valtioille vapaaehtoista, niitä ei useinkaan noudateta.

979 Chechi 2014, s. 211–212.

980 Chechi 2014, s. 212–214.

Edellä mainitut tekijät todennäköisesti vaikuttaisivat myös kulttuuriperintöoikeudellisiin asioihin keskittyvän tuomioistuimen toimintaan. On myös muistettava, että kulttuuriperintöoikeuden alalla monet toimijat arvostavat näkymättömyyttä. Maine ja luottamus ovat tärkeitä tekijöitä, minkä johdosta kansallisellakin tasolla riidat pyritään ratkaisemaan julkisuudelta piilossa. Voidaankin todeta, että myös kulttuuriperintöoikeudellisten riitojen yksityisyydestä ja luonteesta johtuen ylikansallinen erityistuomioistuin ei vaikuta toteuttamiskelpoiselta vaihtoehdolta kulttuuriperintöä koskevien riitojen ratkaisemiseksi.⁹⁸¹

⁹⁸¹ Chechi 2014, s. 214–218.

IX YHTEENVETO

1 Tutkimuskohde oikeusjärjestelmässä

Kulttuuriperinnön suojeleminen on historian aikana ollut harvinaista, vaikka kulttuuriperintöön kohdistuvat loukkaukset eivät ole uusi ilmiö. Vasta toisen maailmansodan tapahtumien seurauksena kulttuuriperinnön tietoisuuden suojelun tarve ja merkitys korostuivat. Sota herätti kansainvälisen yhteisvastuun rakennusten, monumenttien ja kulttuuriesineiden ja niiden edustamien arvojen suojelemiseksi.

Koska olemassa olevalla sääntelyllä ei voitu turvata kulttuuriperinnön tarvitsemaa suojaa erilaisissa ongelmatilanteissa, tarvittiin uutta sääntelyä. Myös tutkimuksen kohteena olevat ilmiöt, kulttuuriesineiden laiton liikkuminen, niillä käytävä laiton kauppa ja niihin kohdistuvat palautusvaatimukset ovat synnyttäneet täysin uusia ja tälle esineryhmälle ainutlaatuisia oikeudellisia ongelmia, joihin on vastattu erityissääntelyn avulla. Kulttuuriperinnön oikeudellinen suojeleminen on lisääntynyt nopeasti viimeisten vuosikymmenten aikana.

Kulttuuriperinnön suojaksi laaditulla kansainvälisellä sääntelyllä on kaksi erityispiirrettä. Ensinnäkin sääntely on syntynyt hyvin erityyppisten suojelutarpeiden ja kohteiden ympärille. Tämän lisäksi sääntely on syntynyt pääasiallisesti ongelmakeskeisistä lähtökohdista keskittyen tiettyjen erityiskysymysten ympärille. Tämän seurauksena on syntynyt erillisiä lainsäädäntöalueita, joilla on omat oikeudelliset ongelmansa. Nämä lainsäädäntöalueet voidaan hahmottaa kulttuuriperintöoikeudellisen sääntelyn alle muodostuneiksi itsenäisiksi oikeudellisiksi osa-alueiksi. Tässä tutkimuksessa tarkastelun kohteena on ollut kulttuuriesineiden laitonta liikkumista ja niiden palautusta sääntelevä oikeudellinen osa-alue.

Tutkimuksen teoreettisessa osassa olen tarkastellut sitä, mihin tutkimuskohde sijoittuu oikeustieteen tutkimuksen kentässä. Koska vanhalla systematiikalla ei pystytty jäsentämään uusia oikeudellisia ongelmia eikä vangitsemaan syntyneitä lainsäädäntöä ja oikeuskäytäntöä, uutta oikeudellista normistoa on jouduttu systematisoimaan uudestaan sille ominaisten käsitteiden ja periaatteiden avulla. Tutkimuksen lähtökohtana on ollut näkemys, että kulttuuriperinnön oikeudellisen suojeleminen viimeisten vuosikymmenten aikana tuottanut paljon uutta oikeudellista normistoa, sekä sellaisia käsitteitä ja periaatteita, jotka muodostavat pohjan tämän erityisalan yleisille opeille. Koska kulttuuriperinnön suojaksi syntynyt oikeudellinen sääntely on synnyttänyt erillisiä lainsäädännöllisiä osa-alueita, on oletettavaa, että näitä itsenäisiä alueita voidaan myös jäsentää niille ominaisilla käsitteillä ja ne noudattavat niille tyypillisiä oikeusperiaatteita. Tutkimuksen teoreettisena tavoitteena on ollut systematisoida kulttuuriesineen liikkumisen ja

palauttamisen muodostaman kulttuuriperinnön suojelun osa-alueen normistoa ja hahmotella sen yleisiä oppeja.

Tutkimuksen mukaan tarkastelun kohteena oleva osa-alue muodostuu normistosta, joka sääntelee laittomien kulttuuriesineiden palauttamista. Tämän lisäksi siihen kuuluvat myös kulttuuriesineiden liikkumista rajoittavat normistot, koska ne ehkäisevät esineiden laitonta liikkumista ja vähentävät tarvetta turvautua palautusvaatimuksiin. Osa-alueen merkittävin normipohja muodostuu vuoden 1970 *Unescon yleissopimuksesta kulttuuriomaisuuden luvattoman tuonnin, viennin ja omistusoikeuden siirron kieltämiseksi ja ehkäisemiseksi* sekä vuoden 1995 *Unidroit'n yleissopimuksesta varastetuista tai laittomasti maasta viedyistä kulttuuriesineistä*. Näiden lisäksi *Euroopan unionin neuvoston asetus kulttuuriesineiden viennistä* ja *Euroopan unionin neuvoston direktiivi laittomasti maastaviedyn kulttuuriesineen palauttamisesta* kuuluvat osa-alueen normistoon. Myös valtioiden väliset kahdenkeskiset sopimukset kulttuuriesineiden suojelemiseksi sekä valtioiden kansallinen sääntely kulttuuriesineiden liikkumisen rajoittamiseksi kuuluvat tarkasteltavan osa-alueen normipohjaan.

Vakiintuneen määritelmän mukaan oikeudenalan yleisiin oppeihin kuuluviksi oikeuskäsitteiksi katsotaan käsitteet, jotka tiivistävät oikeusjärjestyksen normatiivista sisältöä, suuntautuvat oikeusnormien ja niiden sääntelykohteen vuorovaikutukseen tai jäsentävät oikeusnormien sääntelykohdetta. Tutkimuksessa on osoitettu, että tarkasteltavaan oikeudelliseen osa-alueeseen kuuluu jo lukuisia tutkimuskohdetta jäsentäviä käsitteitä. Näitä ovat esimerkiksi käsitteet *kulttuuriperintö*, *kulttuuriomaisuus* ja *kulttuuriesine*. *Varastetut, laittomasti maastaviedyt* ja *laittomasti kaivetut kulttuuriesineet* sekä *kulttuuriesineen palautus* ovat muita tutkimuksessa esille nostettuja operatiivisia käsitteitä. Esineen alkuperään liittyviä käsitteitä tutkimuksen mukaan ovat puolestaan *ryöstökaivetut esineet*, *tuntemattomat esineet* sekä *laiton ja laillinen kulttuuriesine*. Tutkimuskohteena olevan osa-alueen maakäsitteisiin katsotaan kuuluviksi *alkuperämaa* sekä käsitteet *lähdemaa* ja *kauppamaa*, jotka jäsentävät maailman valtioita kulttuuriesineillä käytävän kaupan näkökulmasta.

Tutkimuksen mukaan tarkasteltavan osa-alueen oikeusperiaatteisiin voidaan normatiivisin ja institutionaalisen tuen edellyttämin määräytymisperustein katsoa kuuluvan seuraavat kuusi periaatetta: *suojeluperiaate*, *kansainvälisen yhteistyön periaate*, *suvereenisuusperiaate*, *palautusperiaate*, *korvausperiaate* sekä *sovitte-luperiaate*. Näistä suojeluperiaate ja kansainvälisen yhteistyön periaate ovat tarkastelun kohteena olevan osa-alueen lisäksi koko kulttuuriperintöoikeudellisen sääntelyn muodostaman oikeudenalan yleisiä periaatteita. Tämä tarkoittaa, että niiden vaikutus ulottuu läpi koko oikeudenalan ja siihen kuuluvien osa-alueiden. Suvereenisuusperiaate, palautusperiaate sekä korvausperiaate ovat puolestaan tutkimuksen kohteena olevan osa-alueen erityisperiaatteita ja saavat merkitystä ainoastaan tämän osa-alueen sisällä. Osa-alueen johtavaksi periaatteeksi olen

tutkimuksessani nostanut kulttuuriesineiden palautusperiaatteen. Johtavan periaatteen merkitys korostuu konfliktitilanteissa, koska sillä katsotaan olevan suurempi painoarvo kuin muilla periaatteilla. Palautusperiaatetta ja sille alisteista korvausperiaatetta voidaan kuvailla myös tavoiteperiaatteina, koska ne heijastavat lainsäätäjän tavoitteenasettelua. Edellä mainittujen periaatteiden lisäksi tutkimuksessa nostettiin esille vielä nousevaksi periaatteeksi luonnehdittu sovitteluperiaate. Tämä korostaa vaihtoehtoisen riidanratkaisun kasvavaa merkitystä palautustilanteiden ratkaisemisessa.

2 Sääntelyn ja suojan toteuttamisen kaksijakoisuus

Tutkimuksen käytännöllisenä tavoitteena oli tutkia lainsäädännön tarjoamaa suojaa laittomien kulttuuriesineiden palauttamiseksi sekä tarkastella palautuksiin liittyviä oikeudellisia kysymyksiä. Työssä tarkastelin palautusta kahdesta eri lähtökohdasta. Ensiksi keskityin suojan sääntelyyn eli palautusvaatimusten oikeudelliseen sääntelyyn. Tämän jälkeen arvioin suojan toteutumista eli palautusjärjestelmän toimivuutta.

Palautusvaatimusten oikeudellista sääntelyä tarkasteltaessa tutkimuksen keskiössä oli edellä esitetty kulttuuriesineen liikkumisen ja palauttamisen muodostaman lainsäädännöllisen osa-alueen muodostama normisto. Tutkimuksessa tuli esille, että oikeudellinen sääntely on kehittymässä selvästi kaksijakoiseen suuntaan. Tämä on seurausta siitä, että kulttuuriperinnön suojeleminen herättää oikeudellisten kysymysten lisäksi paljon poliittisia, historiallisia ja ideologisia kysymyksiä. Jopa kansallistunteilla ja -ylpeydellä voi olla vaikutusta, koska monet kulttuuriperinnön suojaan liittyvät kysymykset ovat kansainvälisiä ja koskevat samanaikaisesti useita valtioita. Eikä kulttuuriesineitä koskevilla riidoissakaan, varsinkin niitä koskevien palautusvaatimusten osalta, ole aina pelkästään kysymys oikeudellisesta ongelmasta, vaan asioihin liittyy myös paljon moraalikysymyksiä. Nämä seikat asettavat tämän alan sääntelylle haasteita, joiden yhteensovittaminen pelkästään oikeudellisesti sitovan sääntelyn keinoin on vaikeaa. Tämä on käytännössä johtanut siihen, että sitovan sääntelyn rinnalla nähdään yhä enemmän pehmeää sääntelyä.

Pehmeä sääntely on syntynyt käytännön tarpeesta. Edellä mainittujen poliitistien, historiallisten, ideologisten ja moraalisten näkökohtien lisäksi suojelun haasteena on myös eri valtioiden oikeusjärjestelmissä olevien erojen yhteensovittaminen. Näiden erojen poistamiseksi olisi luotava maailmanlaajuiset yhteiset pelisäännöt. Siihen vaaditaan kansainvälistä yhteistyötä lainsäädännön harmonisoinniseksi. Tämän lisäksi erityisen haasteelliseksi koetaan ne tilanteet, joissa jälkikäteen pyritään vaikuttamaan joihinkin tiettyihin menneisyyden tapahtumiin esittämällä kulttuuriesineiden palautusvaatimuksia. Sitova oikeudellinen sääntely

sen perinteisessä muodossa ei ole ollut riittävää tai yksinkertaisesti käytettävissä näiden tilanteiden ratkaisemiseksi.

Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että sitovan sääntelyn merkitystä olisi syytä vähätellä. Pikemminkin asia on niin, että sitä ei ole tällä hetkellä riittävästi. Kulttuuriperinnön suojeluun liittyy paljon puhtaasti oikeudellisia kysymyksiä, jotka voidaan ratkaista ainoastaan lainsäädännön keinoin. On selvää, että esimerkiksi sitä kulttuuriesineiden ryöstelyä, joka alkoi sotasaaliin keräämisellä ja jatkui ensin kolonialismin sivuilmiona ja sitten edelleen sota- ja konfliktitilanteissa jopa tietoisena sodankäynnin muotona, ei saada päätökseen pelkästään pehmeän sääntelyn keinoin. Sitovalla sääntelyllä on myös ennaltaehkäisevää merkitystä. Suojelussa ennaltaehkäisyä voidaan pitää yhtä tärkeänä kuin niiden sääntöjen laatimista, joilla jo tapahtuneisiin oikeudenloukkauksiin pyritään puuttumaan. On kuitenkin selvää, että uudella oikeudellisella sääntelyllä ei voida takautuvasti ratkaista menneisyyden hallintaan liittyviä ongelmia. Alkutilaa ei voida palauttaa, koska jokainen palautusvaatimus on erilainen. Jokainen esine on ainutlaatuinen, samoin esineen historia, tapa ja syy, miten se menetettiin, poikkeavat toisistaan. On mahdotonta luoda sellaisia sääntöjä, joita voisi yleisesti soveltaa kaikkiin esille tuleviin tapauksiin. Asenteiden muuttumisen kautta näihinkin kysymyksiin voidaan löytää ratkaisuja pehmeän sääntelyn avulla.

Myös kulttuuriesineiden oikeudellisen suojan toteuttaminen on kehittymässä selvästi kaksijakoiseen suuntaan. Kulttuuriesineiden palauttaminen turvataan viimekädessä tuomioistuinten välityksellä. Puhtaasti kansallisissa tapauksissa eli niissä, joissa tapaukseen ei liity vieraita valtioita tai niiden kansalaisia, asiaan ei myöskään liity prosessuaalisia ongelmia. Näissä tapauksissa tuomioistuin soveltaa omaa kansallista lakiaan ja tuomio toimeenpannaan samassa valtiossa. Rajat ylittävissä oikeudenkäynneissä tilanne on toinen. Mahdolliset ongelmat voivat liittyä esimerkiksi tuomioistuimen toimivaltaan, määräaika sääntöihin tai rajat ylittävän tuomion täytäntöönpanoon. Tämän lisäksi tapaukseen voi vielä liittyä kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvia kysymyksiä, jotka koskevat esimerkiksi lainvalintaa tai vieraan valtion julkisoikeudellisten sääntöjen soveltamista. Vaikka asianomistajalla on aina mahdollisuus panna vireille siviilikanteita vieraan valtion tuomioistuimissa kansallisten lainsäädäntöjen asettamissa rajoissa, asian käsittelyssä kohdataan helposti edellä mainittuja kansainvälisen prosessioikeuden ja kansainvälisen yksityisoikeuden alaan liittyviä ongelmia. Näissä tilanteissa oikeuden saatavuus ja oikeusvarmuus voivat kärsiä. Käytännössä on otettava huomioon myös oikeudenkäynnin kustannukset riippumatta siitä, käydäänkö oikeutta kotimaisessa tai ulkomaisessa tuomioistuimessa. Nämä seikat varmasti vaikuttavat halukkuuteen ja mahdollisuuteen hakea kulttuuriesineiden palautusta tuomioistuinten kautta.

Ideologisista erimielisyyksistä johtuen kansainvälisillä sopimuksillakaan ei ole saavutettu merkittäviä tuloksia kulttuuriesineisiin kohdistuvien laittomuuksien

estämiseksi tai niiden aiheuttamien vahinkojen korjaamiseksi. Tämä johtuu siitä, että sopimukset eivät ole toimintakelpoisia ennen kuin ne on ratifioinnin kautta saatettu voimaan mahdollisimman monessa valtiossa. On myös mahdollista, että voimassaoleviakaan sopimuksia ei voida soveltaa niihin liittyvien ajallisten soveltamissääntöjen takia. Käytännössä voidaan joutua sellaiseen tilanteeseen, jossa esineen palautusvaatimuksessa ei voida tukeutua lainsäädäntöön, vaikka esineen alkuperäisen omistajan omistusoikeus olisi periaatteessa riidaton.

On myös tapauksia, joissa palautusvaatimukset kohdistuvat menneisyyden tapahtumiin. Vaikka uudet kansainväliset sopimukset puoltavat kulttuuriesineiden palautusta, niillä ei ole takautuvaa vaikutusta. Tällaisissa tapauksissa joidenkin palautusvaatimusten tueksi voidaan esittää pelkästään ei-oikeudellisia, kuten esimerkiksi moraalisia, perusteita. Yksi tällainen ryhmä esineitä ovat tietyn kansan esi-isien maalliset jäännökset ja uskonnollisiin rituaaleihin liittyvät esineet. Toinen tällainen esineryhmä ovat kansallisen identiteetin kannalta sellaiset merkittävät esineet, jotka on menetetty esimerkiksi sotien tai kolonialismin aikana. Vaikka lainsäädännön avulla näin kaukaisiin asioihin ei voida puuttua, tuomitsevat nykyinen mielipide ja kansainvälinen asenne yhä enenevässä määrin aikaisempien sotien ja kolonialismin aikana tapahtuneen toiminnan epäeettiseksi.

Edellä mainituissa tilanteissa mahdollisuus turvautua kulttuuridiplomatiaan ja vaihtoehtoihin riidanratkaisumenetelmiin voivat kuitenkin avata uuden tien ongelmien ratkaisemiseksi. Kulttuuridiplomatialla tarkoitetaan tahdikkautta toivotun lopputuloksen saavuttamiseksi ja vaihtoehtoisella riidanratkaisulla tuomioistuimen ulkopuolella tapahtuvaa riidanratkaisua. Ne ovat keinoja, joilla pyritään saavuttamaan yhteisymmärrys sellaisten osapuolten kesken, joiden asenteet, omat edut, hyödyt, pyrkimykset ja toiveet eroavat toisistaan. Niiden tavoitteena on edistää kulttuuriesineiden vapaaehtoisia palautuksia vaikuttamalla ja vetoamalla yhteiskunnan poliittisiin etuihin tai ratkaisuilla saavutettuihin hyötyihin.

Vapaaehtoiset palautukset toteutuvat usein onnistuneen neuvottelu- tai sovittelumenettelyn tuloksena. Menettelyt perustuvat aina vapaaehtoisuuteen, ja siinä pyritään löytämään molempia osapuolia tyydyttävä ratkaisu. Osapuolina voivat olla yhtä hyvin yksityishenkilöt tai yksityis- tai julkisoikeudelliset yhteisöt. Menettelyt eivät ole sidoksissa myöskään pelkästään oikeudellisiin kysymyksiin, vaan ne mahdollistavat muiden asiaan vaikuttavien, kuten esimerkiksi moraalisten, historiallisten tai poliittisten seikkojen huomioimisen. Tämän lisäksi ne tarjoavat tuomioistuinmenettelyä laajemman mahdollisuuden käyttää esimerkiksi luovuutta tai kompromisseja osana lopullista ratkaisua. Myös välimiesmenettelyssä voidaan hyödyntää luovuutta ja kompromisseja ratkaisun osatekijöinä. Välimiesmenettelyn vahvuuksina voidaan pitää tehokkuutta, menettelyn joutuisuutta ja halpuutta verrattuna tuomioistuinmenettelyyn. Foorumi ilman kytkentää kansallisiin tuomioistuihin korostaa puolueettomuutta, menettely on luottamuksellista ja välimiesmenettelyyn liittyy vahva mielikuva oikeudenmukaisuudesta

ja suvaitsevuudesta. Silti välitystuomiolla on sitova vaikutus, minkä vuoksi se on esimerkiksi sovittelua sitovampi menettely.

Yhteenvetona voidaan todeta, että kulttuuriesineiden oikeudellinen suoja ja suojan toteuttaminen on kehittymässä selvästi kaksijakoiseen suuntaan. Sääntely on jakautunut pehmeän ja sitovan sääntelyn muotoihin ja vastaavasti suojan toteuttaminen jakaantuu kovan ja pehmeän toteuttamisen keinoihin. Vastaavanlaisista dikotomiaa on toki havaittavissa muillakin oikeudenaloilla, mutta kulttuuriesineiden liikkumista ja palautusta sääntelevällä oikeudenosa-alueella sitä voidaan pitää poikkeuksellisen voimakkaana. Tällä alalla pehmeä sääntely on nopeasti vakiinnuttanut asemaansa sitovan sääntelyn ohella. On myös todennäköistä, että tulevaisuudessa pehmeän sääntelyn ja pehmeän toteuttamisen merkitys yhä vain kasvavat. Erityisesti uskon, että pehmeä toteuttaminen tulee kehittymään sitovaa toteuttamista vahvemmaksi. Pehmeää sääntelyä ja toteuttamista voidaan pitää tämän alan erityispiirteinä.

3 Lopuksi – onko menneisyydellä tulevaisuutta?

Oikeudellisella sääntelyllä ei vielä tällä hetkellä kyetä tarjoamaan sellaisia ratkaisuja, joilla pystyttäisiin tehokkaasti estämään kulttuuriesineisiin kohdistuvia laittomuuksia tai korjaamaan aiheutettuja vahinkoja. Niillä on ollut toistaiseksi vain vähän käytännön merkitystä. Unescon sopimuksen on ratifioinut 135 valtiota. Unidroit'n sopimuksen on puolestaan ratifioinut ainoastaan 38 valtiota. Mikään tällä alalla solmittu sopimus ei ole toimintakelpoinen ilman, että se on ratifioinnin kautta saatettu voimaan mahdollisimman laajasti sekä lähde- että kauppamaissa. Ainoastaan tätä kautta museot, keräilijät, kauppiat ja muut alalla vaikuttavat tahot saadaan sopimusten määräysten ja vaikutusvallan piiriin. Samalla vahvistuu sopimusten ennaltaehkäisevä vaikutus varkauksiin, ryöstökaivauksiin, laittomaan kauppaan ja maastavientiin.

Unescon sopimuksen yhtenä suurimpana saavutuksena voidaan edelleen pitää sitä, että se oli kansainvälisellä tasolla merkittävä läpimurto tietoisuuden herättämiseksi ja taistelun aloittamiseksi laittoman kulttuuriesineiden kauppaa vastaan. Sitä voidaan pitää tämän alan urauurtavana sopimuksena, jonka merkitys korostuu ennen kaikkea siinä, että se on vaikuttanut maailmanlaajuiseen keskusteluun kulttuuriesineisiin kohdistuvasta laittomasta toiminnasta. Yleissopimus on vuosien kuluessa myös muovannut ihmisten asenteita siihen suuntaan, että sen ratkaisematta jääneisiin ongelmiin on voitu myöhemmin palata ja yrittää löytää uusia ratkaisuja. Oikeudellisten sääntöjen tarve kulttuuriesineiden suojelemiseksi on yhä kasvava, vaikka voimassa olevilla säännöksillä pystytään nyt jo osoittamaan suunta ja konkreettisia tavoitteita kulttuuriperinnön suojelemiseksi.

On myös muistettava, että kulttuuriperinnön ja -esineiden suojelu ja sen tarve elävät tässä hetkessä. Siihen vaikuttavat muuttuvien arvojen ja asenteiden lisäksi nykyhetken tapahtumat. Kulttuuriperinnön suojaksi joudutaan jatkuvasti miettimään sääntelyn lisäksi uusia ja innovatiivisia keinoja ja menetelmiä sekä ennaltaehkäisevän että jälkikäteen konfliktinratkaisun näkökulmista. Tämä vaatii kansallisten pyrkimysten lisäksi kansainvälistä yhteistyötä päämäärien saavuttamiseksi. Joissakin tilanteissa yhteisten päämäärien saavuttaminen voi kuitenkin olla käytännössä vaikeaa, vaikka valtiot jakaisivat yhteisen arvopohjan ja tavoitteet tällä alalla. Äärimmäisenä esimerkkinä voidaan mainita tilanteet, joissa kulttuuriesineiden suojelu joutuu väistymään maan asialistalta muiden pakottavampien ongelmien, kuten maan poliittisen tilanteen, köyhyyden, nälänhädän, tautien tai esimerkiksi sodan seurauksena. Valtioiden välisten olosuhteiden vaikutus ei sinänsä muuta sääntelyn merkitystä kulttuuriesineiden suojelussa. Olosuhteista riippumatta on tärkeää, että sääntelyn avulla pyritään kulttuuriperinnön maksimaaliseen suojeluun ja valtiot sitoutuvat edellytyksien mukaan säännösten ja määräysten noudattamiseen. Joissakin tilanteissa päämäärien saavuttaminen voi toki onnistua paremmin pehmeillä kuin kovilla keinoilla.

Oikeudellisen sääntelyn lisäksi tarvitaan diplomatiaa ja vaihtoehtoisia riidanratkaisumenetelmiä. Kulttuuriesineitä koskevissa riidoissa kyse ei aina ole pelkästään juridisesta ongelmasta, vaan asioihin liittyy myös paljon moraalikysymyksiä. Tämän lisäksi esimerkiksi valtioiden välisissä tapauksissa politiikalla, kansallistunnolla ja -ylpeydellä on usein merkitystä. Tästä johtuen kulttuuriesineitä koskevat erimielisyydet ovat tunteisiin vetoavia ja usein mahdottomia ratkaista pelkän normisääntelyn kautta. Lopullisen ratkaisun on oltava myös psykologisesti kestävä.

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Aine, Antti, Urheilu oikeuden kantavat periaatteet. Oikeustiede-Jurisprudentia XLIV 2011, s. 5–60.
- Adler, Christine – Chappell, Duncan – Polk, Kenneth, Perspectives on the organisation and control of the illicit traffic in antiquities in South East Asia. 2009. <http://ro.uow.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1078&context=lawpapers> Crime In Art and Antiquities, Courmayeur Mont Blanc, Italy, 12–14 December.
- Adler, Christine – Polk, Kenneth, Stopping this awful business: the illicit traffic in antiquities examined as a criminal market. *Art, Antiquity & Law* 7(1) 2002, s. 35–53.
- Angela, Alberto, Päivä antiikin Roomassa. *Art House* 2011.
- Austin, M.M., Hellenistic Kings, War, and the Economy. *The Classical Quarterly* 36(2) 1986, s. 450–466.
- Balaý, Sophie – Neuhaus, Nina M., Repatriation of Looted Artefacts to Afghanistan: the New Concept of the 'White Knight'. *Art Antiquity & Law* 17(2) 2012, s. 147–154.
- Barkan, E., Edited Extracts from the Guilt of Nations: Restitution and Negotiating Historical Injustices, s. 78–94 teoksessa Lyndel V. Prott (toim.), *Witnesses to History*. UNESCO Publishing 2009.
- Bator, Paul M., An Essay on the International Trade in Art. *Stanford Law Review* 34(2) 1982, s. 275–384.
- Berger, Klaus Peter, Private Dispute Resolution in International Business. Negotiation, Mediation, Arbitration. Kluwer Law International 2009.
- Besterman, Tristram, Returning a stolen generation. *Museum International* 61(1–2) 2009, s. 107–111.
- Blake, Janet, On Defining the Cultural Heritage. *International and Comparative Law Quarterly* 49(1) 2000, s. 61–85.
- Blake, Janet, *International Cultural Heritage Law*. Oxford University Press 2015.
- Bogdanos, Matthew – Patrick, William, *Thieves of Baghdad. One Marine's Passion to Recover the World's Greatest Stolen Treasures*. Bloomsbury 2006.
- Borke, Karin E., Searching for a Solution: An Analysis of the Legislative Response to the Iraqi Antiquities Crisis of 2003. *DePaul-LCA Journal of Art and Entertainment Law* 13(2) 2003, s. 381–452.
- Borodkin, Lisa J., Economics of Antiquities Looting and a Proposed Legal Alternative. *Columbia Law Review* 95(2) 1995, s. 377–417.
- Bowman, Blythe A., Transnational Crimes Against Culture: Looting at Archaeological Sites and the "Grey" Market in Antiquities. *Journal of Contemporary Criminal Justice* 24(3) 2008, s. 225–242.

- Bowman Proulx, Blythe, Archaeological Site Looting in "Glocal" Perspective: Nature, Scope, and Frequency. *American Journal of Archaeology* 117(1) 2013, s. 111–125.
- Brier, Bob, Napoleon in Egypt: The General's Search for Glory led to the Birth of Egyptology. *Archaeology* 52(3) 1999, s. 44–53.
- Brodie, Neil, Culture Without Context. The Newsletter of the Near Eastern Project of the Illicit Antiquities Research Centre (8) 2001, 3–5.
- Brodie, Neil, The Market in Iraqi Antiquities 1980–2009 and Academic Involvement in the Marketing Process, s. 117–133 teoksessa Stefano Manacorda – Duncan Chappell (toim.), *Crime in The Art and Antiquities World: Illegal Trafficking in Cultural Property*. Springer 2011.
- Brodie, Neil, Uncovering the Antiquities Market, s. 230–252 teoksessa Robin Skeates – John Carman – Carol McDavid (toim.), *The Oxford Handbook of Public Archaeology*. Oxford University Press 2012.
- Brodie, Neil, The Internet Market in Antiquities, s. 11–20 teoksessa France Desmarais (toim.), *Countering Illicit Traffic in Cultural Goods*. ICOM 2015.
- Brodie, Neil – Doole, Jenny – Watson, Peter, *Stealing History. The Illicit Trade in Cultural Material*. McDonald Institute for Archaeological Research 2000.
- Brodie, Neil – Gill, David., Looting: An International View, s. 31–44 teoksessa Larry J. Zimmerman – Karen D. Vitelli – Julia J. Hollowell (toim.), *Ethical Issues in Archaeology*. Altamira Press 2003.
- Brodie, Neil – Renfrew, Colin, Looting and the World's Archaeological Heritage: The Inadequate Response. *Annual Review of Anthropology* 34 2005, s. 343–361.
- Brodie, Neil – Tubb, Kathryn Walker, *Illicit Antiquities. The Theft of Culture and the Extinction of Archaeology*. Routledge 2012.
- Burleigh, Nina, *Mirage. Napoleon's Scientists and the Unveiling of Egypt*. HarperCollins Publishers 2007.
- Berghäll, Johanna – Pesu, Minna, Ilmastomuutos ja kulttuuriympäristö. Tunnistetut vaikutukset ja haasteet Suomessa. *Suomen ympäristö* 44/2008. <http://www.ymparisto.fi/download.asp?contentid=94551>
- Calvani, Sandro, Frequency and Figures of Organized Crime in Art and Antiquities, s. 28–38 teoksessa Stefano Manacorda (toim.), *Organised Crime in Art and Antiquities*. ISPAC 2008.
- Campbell, Peter B., The Illicit Antiquities Trade as a Transnational Criminal Network: Characterizing and Anticipating Trafficking of Cultural Heritage. *International Journal of Cultural Property* 20(2) 2013, s. 113–153.
- Casey, Michelle, Buried Truth: A Criminological Analysis of the Illicit Antiquities Trade. *Trinity College Law Review* 9 2006, s. 119–136.
- Castrén, Paavo, *Uusi antiikin historia*. Otava 2012.
- Chaniotis, Angelos, Cultural objects in cultural context: the contribution of academic institutions. *Museum International* 61(1–2) 2009, s. 150–152.
- Charney, Noah, *Art and Crime. Exploring the Dark Side of the Art World*. Praeger/ABC-CLIO 2009.

- Cechi, Alessandro, *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*. Oxford University Press 2014.
- Chonaill, Siobhán Ní – Reding, Anaïs – Valeri, Lorenzo, Assessing the illegal trade in cultural property from a public policy perspective. Rand Corporations 2011. https://www.rand.org/pubs/documented_briefings/DB602.html.
- Churchill, Bradford J., *Ex qua quod vellent facerent: Roman Magistrates' Authority over Praeda and Manubiae*. *Transactions of the American Philological Association* 129 1999, s. 85–116.
- Coggins, Clemency, *Illicit Traffic of Pre-Columbian Antiquities*. *Art Journal* 29(1) 1969, s. 94–114.
- Ćorić-Erić, Vesna – Matijević, Milica V., Strengthening the international regime for the prevention of the illicit trade in cultural goods. *Strani pravni život* (3) 2009, s. 273–296.
- Cornu, Marie – Renold, Marc-André, *New Developments in the Restitution of Cultural Property: Alternative Means of Dispute Resolution*. *International Journal of Cultural Property* 17(1) 2010, s. 1–31.
- Cuno, James, *Who Owns Antiquity? Museums and the Battle Over Our Ancient Heritage*. Princeton University Press 2008.
- Cuno, James, *Whose Culture? The Promise of Museums and the Debate Over Antiquities*. Princeton University Press 2009.
- D'Amato, Anthony, *Human Rights as Part of Customary International Law: A Plea for Change of Paradigms*. *Georgia Journal of International and Comparative Law* 25(1&2) 1995, s. 47–98.
- Daniels, Brian I. – Hanson, Katryn, *Archaeological site looting in Syria And Iraq: A Review of the Evidence*, s. 83–94 teoksessa France Desmarais (toim.), *Countering Illicit Traffic in Cultural Goods*. ICOM 2015.
- Delepierre, Sophie – Schneider, Marina, *International Conventions on Illicit Trafficking in Cultural Property*, s. 129–139 teoksessa France Desmarais (toim.), *Countering Illicit Traffic in Cultural Goods*. ICOM 2015.
- Department of Culture Media and Sport. 2000. *Report of the Ministerial Advisory Panel on Illicit Trade in Cultural Objects*, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/78352/Report_AdPanel_Illicit_Trade.pdf.
- Desmarais, France, *An International Observatory on Illicit Traffic in Cultural Goods*, s. vii–xii teoksessa France Desmarais (toim.), *Countering Illicit Traffic in Cultural Goods*. ICOM 2015.
- Dicey, A. V. – Morris, J. H. C – Collins, Lawrence, *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*. Stevens 1987.
- Dickinson, Andrew – Lein, Eva – James, Andrew, *The Brussels I Regulation Recast*. Oxford University Press 2015.
- Dietzler, Jessica, *On 'Organized Crime' in the Illicit Antiquities Trade: Moving Beyond the Definitional Debate*. *Trends in Organized Crime* 16(3) 2013, s. 329–342.
- Dixon, Martin, *Textbook on International Law*. Oxford University Press 2007.
- Duro, Paul – Greenhalgh, Michael, *Essential Art History*. Bloomsbury 1994.
- Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*. Duckworth 1977.

- Eriksen, Thomas Hylland – Laitinen, Maarit – Tapaninen, Anna-Maria, *Toista maata? Johdatus antropologiaan*. Gaudeamus Helsinki University Press 2004.
- Ervasti, Kaijus – Nylund, Anna, *Konfliktinratkaisu ja sovittelu*. Edita 2014.
- Evans, Malcolm D., *International Law*. Oxford University Press 2006.
- Fagan, Brian M., *The Rape of the Nile. Tomb Robbers, Tourists, and Archaeologists in Egypt*. Westview Press 2004.
- Falkoff, Stacey, *Mutually-Beneficial Repatriation Agreements: Returning Cultural Patrimony, Perpetuating the Illicit Antiquities Market*. *Journal of Law and Policy* 16(1) 2008, s. 265–304.
- Felch, Jason – Frammolino, Ralph, *Chasing Aphrodite*. Houghton Mifflin Harcourt 2011.
- Fincham, Derek, *How Adopting the Lex Origins Rule Can Impede the Flow of Illicit Cultural Property*. *Columbia Journal of Law and the Arts* 32(1) 2008, s. 111–150.
- Forrest, Craig, *Strengthening the International Regime for the Prevention of the Illicit Trade in Cultural Heritage*. *Melbourne Journal of International Law* 4(2) 2003, s. 592–610.
- Forrest, Craig, *International Law and the Protection of Cultural Heritage*. Routledge 2011.
- Francioni, Francesco, *A Dynamic Evolution of Concept and Scope: From Cultural Property to Cultural Heritage*, s. 221–236 teoksessa Abdulqawi Yusuf (toim.), *Standard-setting in UNESCO. Normative Action in education, science and culture*. UNESCO; Martinus Nijhoff Publishers 2007.
- Francioni, Francesco – Scheinin, Martin, *Cultural Human Rights*. Nijhoff 2008.
- Frigo, Manlio, *Cultural Property v. Cultural Heritage: A “Battle of Concepts” in International Law?*. *International Review of the Red Cross* 86(854) 2004, s. 367–378.
- Gazzini, Isabelle Fellrath, *Cultural Property Disputes. The Role of Arbitration in Resolving Non-Contractual Disputes*. Transnational Publishers 2004.
- Gerstenblith, Patty, *The Public Interest in the Restitution of Cultural Objects*. *Connecticut Journal of International Law* 16(2) 2001, s. 197–369.
- Gerstenblith, Patty, *From Bamiyan to Baghdad: Warfare and the Preservation of Cultural Heritage at the Beginning of the 21st century*. *Georgetown Journal of International Law* 37(2) 2005, s. 245–352.
- Gerstenblith, Patty, *Controlling the International Market in Antiquities: Reducing the Harm, Preserving the Past*, *Chicago Journal of International Law* 8(1) 2007, s. 169–196.
- Gerstenblith, Patty, *Art, Cultural Heritage, and the Law. Cases and Materials*. Carolina Academic Press 2008.
- Gerstenblith, Patty, Schultz and Barakat: *Universal Recognition of National Ownership of Antiquities*. *Art Antiquity & Law* 14(21) 2009, s. 21–48.
- Gerstenblith, Patty, *Model of Implementation of the 1970 UNESCO Convention: Can Their Effectiveness be Determined?*, s. 9–25 teoksessa Lyndel V. Prott – Ruth Redmond-Cooper – Stephen Urice (toim.), *Realising Cultural Heritage Law. Festschrift for Patrick O’Keefe*. Institute of Art and Law 2013.
- Gordon, John B., *The UNESCO Convention on the Illicit Movement of Art Treasures*. *Harvard International Law Journal* 12(3) 1971, s. 537–556.

- Grotius, Hugo, *The Rights of War and Peace*. 1625. <http://oll.libertyfund.org/titles/grotius-the-rights-of-war-and-peace-2005-ed-3-vols>.
- Hakapää, Kari, *Uusi kansainvälinen oikeus*. Talentum 2003.
- Halila, Heikki, *Oikeudellistuva urheilu*. Talentum 2006.
- Halinen, Petri – Immonen, Visa – Lavento, Mika, *Johdatus arkeologiaan*. Gaudeamus 2008.
- Halman, Talat, *From Global Pillage to Pillars of Collaboration*, s. 37–46 teoksessa John Henry Merryman (toim.), *Imperialism, Art and Restitution*. Cambridge University Press 2009.
- Hanna, Monica, *Documenting Looting Activities in Post-2011 Egypt*, s. 47–63 teoksessa France Desmarais (toim.), *Countering Illicit Traffic in Cultural Goods*. ICOM 2015.
- Hart, H. L. A, *The Concept of Law*. Clarendon Press 1998.
- Havansi, Erkki, *Määräajat ja oikeudenkäynti*. WSOY Lakitieto 2004.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, *Taiteenfilosofia*. Johdanto estetiikan luentoihin. Gaudeamus 2013.
- Helin, Markku, *Perusoikeuksilla argumentoinnista*, s. 11–30 teoksessa Tero Iire – Martti Kairinen (toim.), *Varallisuus, vakuudet ja velkojat*. Turun yliopisto oikeustieteellinen tiedekunta 2012.
- Henrikson, Alf, *Antiikin tarinoita*. WSOY 1993.
- Hillier, Tim, *Sourcebook on Public International Law*. Cavendish 1998.
- Hirvonen, Ari, *Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan*. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 2011.
- Hitchens, Christopher, *Parthenon Marbles. The Case for Reunification*. Verso 2008.
- Hoffman, Barbara T., *Art and Cultural Heritage. Law, Policy and Practice*. Cambridge University Press 2009.
- Hollowell, Julia, *Moral arguments of subsistence digging*, s. 69–96 teoksessa Christopher Scarre (toim.), *The Ethics of Archaeology*. Cambridge University Press 2008.
- Hoving, Thomas, *Making the Mummies Dance. Inside the Metropolitan Museum of Art*. Simon & Schuster 1994.
- Härkönen, Heidi, *Muotioikeus. Fashion law’n synty, ydin ja ongelmat*. 2013. <http://lauda.ulapland.fi/bitstream/handle/10024/60207/H%c3%a4rk%c3%b6nen.Heidi.pdf?sequence=2&isAllowed=y>.
- Jakubowski, Olgierd, *The Internal Market Information System (IMI) on the Return of Cultural Objects – Its Principles, Application, and Evaluation of Its Effectiveness for the Protection of Cultural Heritage*. 2016. http://heuright.eu/wp-content/uploads/2016/01/olgierd_jakubowski_imi-study2016_heuright.pdf.
- Jowers, Kevin F., *International and National Legal Efforts to Protect Cultural Property: The 1970 UNESCO Convention, the United States, and Mexico*. *Texas International Law Journal* 38(1) 2003, s. 145–171.
- Kaisto, Janne – Tepora, Jarno, *Esineoikeus eurooppalaistuvassa Suomessa*. Lakimiesliiton kustannus 2012.

- Kajava, Mika, Kulttuuri antiikin maailmassa. Kustannusosakeyhtiö Teos 2009.
- Kangas, Urpo, Minun metodini, s. 90–109 teoksessa Juha Häyhä (toim.), Minun metodini. Werner Söderström lakitieto 1997.
- Kaye, Lawrence M., The Fight Against the Illicit Trafficking of Cultural Property: Best Practices in the United States of America, s. 175–210 teoksessa Jorge A. Sánchez Cordero (toim.), La Convención de la UNESCO de 1970. Universidad Nacional Autónoma de México 2013.
- King, Jamie Litvak, Cultural Property and National Sovereignty, s. 199–216 teoksessa Phyllis Mauch Messenger (toim.), The Ethics of Collecting Cultural Property: Whose Culture? Whose Property?. UNM Press 1999.
- Klami, Hannu Tapani – Kuisma, Eira, Suomen kansainvälinen yksityisoikeus. Lakimiesliiton kustannus 2000.
- Koivisto, Ida, Oikeus on, miten se systematisoidaan? – Kysymys oikeudenalajaotuksesta ja hallinto-oikeudesta. Lakimies 7–8/2015, s. 954–986.
- Koivurova, Timo, Oikeudenalat ja oikeustieteilijät globalisaation murroksessa. Lakimies 7–8/ 2015, s. 1005–1021.
- Kokko, Kai, Biodiversiteettiä turvaavat oikeudelliset periaatteet ja mekanismit. Suomalaisen Lakimiesyhdistys 2003.
- Kono, Toshiyuki – Wrba, Stefan, General Report, s. 1–231 teoksessa Toshiyuki Kono (toim.), The Impact of Uniform Laws on the Protection of Cultural Heritage and the Preservation of Cultural Heritage in the 21st Century. Martinus Nijhoff Publishers 2010.
- Korkea-aho, Emilia, Konkurssi, itsesääntely ja konkurssiasiaain neuvottelukunta. Comi 2005.
- Korpisaari, Päivi, Oikeudenalan tunnusmerkeistä ja oikeudenalajaotuksen tarpeellisuudesta. Lakimies 7–8/2015, s. 987–1004.
- Koskenniemi, Martti – Leino, Päivi, Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. Leiden Journal of International Law 15(3) 2002, s. 553–579.
- Koulu, Riikka, Dispute Resolution and Technology. Revisiting the Justification of Conflict Management. Comi 2016.
- Koulu, Risto, Saneerauslainsäädäntö tienhaarassa. Lakimies 8/1996, s. 1152–1168.
- Koulu, Risto, Kansainvälinen prosessioikeus pääpiirteittäin. WSOY Lakitieto 2003.
- Koulu, Risto, Kansainvälinen esineoikeus – uusi oikeudenala vaiko vain uusia kysymyksiä?, s. 43–61 teoksessa Esa Kolehmainen – Jarno Tepora (toim.), Business law forum 2005. Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitos ja Edita 2005.
- Koulu, Risto, Kaupallisten riitojen sovittelu. Comi 2006.
- Koulu, Risto, Tuomitsemisesta konfliktinhallintaan – prosessioikeus murroksessa?, s. 225–248 teoksessa Esa Hakkola – Janne Kaisto – Risto Koulu (toim.), Kiinteistöjä, vaihdantaa ja sivullissuhteita. Comi 2007.
- Koulu, Risto, Pehmeän sääntelyn paradoksi: toisen paratiisi on toisen painajainen, s. 117–136 teoksessa Esa Kolehmainen – Raimo Siltala (toim.), Oikeus ja kritiikki. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2009.

- Koulu, Risto, Vaihtoehtoinen riidanratkaisu oikeudellisen konfliktinratkaisun osana, s. 1309–1333 teoksessa Dan Frände – Erkki Havansi – Dan Helenius – Risto Koulu – Juha Lappalainen – Heidi Lindfors (toim.), *Prosessioikeus*. Sanoma Pro 2012.
- Kowalski, Wojciech, General Observations: Claims for Works of Art and Their Legal Nature, s. 31–51 teoksessa *The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration* (toim.), *Resolution of Cultural Property Disputes*. Kluwer Law International 2004.
- Kuhn, Thomas, Tieteellisen vallankumousten rakenne. Art House 1994.
- Laakso, Seppo, Lainopin teoreettiset lähtökohdat. Juvenes Print – Tampereen Yliopistopaino Oy 2012.
- Lahti, Raimo, Lääkintäoikeuden kehitys Suomessa. *Lakimies* 6/2003, s. 1008–1015.
- Lappalainen, Juha, Asianosaiset siviiliprosessissa, s. 401–494 teoksessa Dan Frände – Erkki Havansi – Dan Helenius – Risto Koulu – Juha Lappalainen – Heidi Lindfors (toim.), *Prosessioikeus*. Sanoma Pro 2012.
- Linna, Tuula, Ulosotto-oikeuden yleiset opit – missä ja mitä?. *Lakimies* 1/2009, s. 3–33.
- Liukkunen, Ulla, Sopimussuhteita koskeva lainvalinta. Talentum 2012.
- MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford University Press 1978.
- Mackenzie, S. R. M., *Going, Going, Gone. Regulating the Market in Illicit Antiquities*. Institute of Art and Law 2005.
- Mackenzie, S. R. M., *The Market as Criminal and Criminals in the Market: Reducing Opportunities for Organised Crime in the International Antiquities Market*, s. 69–85 teoksessa Stefano Manacorda – Duncan Chappell (toim.), *Crime in The Art and Antiquities World. Illegal Trafficking in Cultural Property*. Springer 2011.
- Mackenzie, Simon, *Organised Crime and Common Transit Networks. Trends & issues in crime and criminal justice* (233) 2002, s. 1–6.
- Mackenzie, S. R. M., *Illicit Antiquities*. 2014. <http://traffickingculture.org/encyclopedia/terminology/illicit-antiquities/>.
- Magnus, Ulrich – Mankowski, Peter – Caravaca, Alfonso – Luis Calvo – Carrascosa González, Javier, et al., *European Commentaries on Private International Law (ECPIL). Kommentar in drei Bänden*. Schmidt, Otto 2015.
- Marchisotto, A., *Protection of Art in Transnational Law*. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 7(3) 1973, s. 689–724.
- Martinez, George A., *Race and Immigration Law: A Paradigm Shift*. *University of Illinois Law Review* 2000(2) 2000, s. 517–524.
- Massy, Laurence, *The Antiquity Art Market: Between Legality and Illegality*. *International Journal of Social Economics* 35(10) 2008, s. 729–738.
- Merryman, John Henry, *Thinking About the Elgin Marbles*. *Michigan Law Review* 83(8) 1984, s. 1881–1923.
- Merryman, John Henry, *Two Ways of Thinking about Cultural Property*. *American Journal of International Law* 80(4) 1986, s. 831–853.
- Merryman, John Henry, *The UNIDROIT Convention: Three Significant Departures from the Urtext*. *International Journal of Cultural Property* 5(1) 1996, s. 11–18.
- Mielityinen, Sampo, *Vahingonkorvausoikeuden periaatteet*. Edita Publishing 2006.

- Mikkola, Tuulikki, Ordre public -periaatteen soveltamiskynnys: näkökohtia ulkomaisen sijaissynnytysjärjestelyn rajat ylittävistä oikeusvaikutuksista. *Lakimies* 7–8/2014, s. 972–986.
- Miles, Margaret Melanie, Cicero's Prosecution of Gaius Verres: A Roman View of the Ethics of Acquisition of Art. *International Journal of Cultural Property* 11(1) 2002, s. 28–49.
- Miles, Margaret Melanie, *Art as Plunder. The Ancient Origins of Debate About Cultural Property*. Cambridge University Press 2008.
- Minkkinen, Panu, Oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tutkimus – suuntaus, tarkastelutapa, menetelmä?. *Lakimies* 7–8/2017 s. 908–923.
- Mnookin, Robert H. – Kornhauser, Lewis, Bargaining in the Shadow of the Law: The Case of Divorce. *The Yale Law Journal* 88(5) 1979, s. 950–997.
- Modarress, Mirette, Arkeologinen kulttuuriperintö kaupan – Kysymyksiä materiaallisen kulttuuriperinnön omistuksesta ja hyödyntämisestä. *Muinaistutkija* 2/2009, s. 2–10.
- Moustakas, John, Group Rights in Cultural Property: Justifying Strict Inalienability. *Cornell Law Review* 74(6) 1988, s. 1179–1227.
- Muurimäki, Eero, Kulttuurin käsite arkeologian työvälineenä, s. 326–336 teoksessa Petri Halinen – Visa Immonen – Mika Lavento (toim.), *Johdatus arkeologiaan*. Gaudeamus 2008.
- Määttä, Tapio, Soft law kansallisen oikeuden oikeuslähteenä. Tutkimus oikeudellisen ratkaisun normipremissin muodostumisen perusteista ympäristöoikeudessa, *Oikeustiede-Jurisprudentia XXXVIII* 2005, s. 337–460.
- Nafziger, James A. R, The 1970 UNESCO Convention: Insights, Circumstances, and outlooks, s. 211–228 teoksessa Jorge A Sánchez-Cordero (toim.), *La Convención de la UNESCO de 1970*. Universidad Nacional Autónoma de México 2013.
- Neuhaus, Nina M. – Balay, Sophie, Databases on Lost and Stolen Art: Is Consulting a Database an Inherent Requirement of Good Faith?. *Art Antiquity & Law* 19(2) 2014, s. 169–182.
- Neuvonen, Riku, *Sananvapauden sääntely Suomessa*. Lakimiesliiton kustannus 2012.
- Nieminen, Pertti, Lainkäyttäjän odotukset oikeustieteelliselle tutkimukselle. *Lakimies* 1/2006, s. 73–76.
- North, P. M. – Fawcett, J. J., *Cheshire and North's Private International Law*. Butterworths 1992.
- Nuotio, Kimmo, Onko oikeusjärjestyksen pirstoutuminen väistämätöntä?, s. 3–24 teoksessa Veli-Pekka Viljanen (toim.), *Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus*. Turun yliopisto 2002.
- Nurmi, Pekka, Sääntelytarkkuus lainvalmistelun haasteena, s. 1–12 teoksessa Jyrki Tala (toim.), *Sääntelytarkkuuden ongelmia*. Oikeuspoliittinen Tutkimuslaitos 2010.
- Ogden, C. K – Richards, I. A, *The Meaning of Meaning. A Study of the Influence of Language Upon Thought and of the Science of Symbolism*. Harcourt, Brace & World 1970.
- O'Keefe, Patrick J., Provenance and Trade in Cultural Heritage. *University of British Columbia Law Review* 1995, s. 259–272.
- O'Keefe, Patrick J., Commentary on the UNESCO 1970 Convention on Illicit Traffic. *Institute of Art and Law* 2000.

- O'Keefe, Patrick J., *Protecting Cultural Objects. Before and after 1970*. Institute of Art and Law 2017.
- O'Keefe, Patrick J. – Prott, Lyndel V., *Cultural Heritage Conventions and Other Instruments. A Compendium with Commentaries*. Institute of Art and Law 2011.
- Palmer, Norman, *Statutory, forensic and ethical initiatives in the recovery of stolen art and antiquities*, s. 1–31 teoksessa Norman Palmer (toim.), *The Recovery of Stolen Art*. Kluwer Law International 1998.
- Palmer, Norman, *Recovery of Unlawfully Removed Works of Art and Antiquity – The Legal Dimension*. 1999. http://aic.gov.au/media_library/conferences/artcrime/palmer.pdf.
- Palmer, Norman, *Museums and the Holocaust. Law, Principles and Practice*. Institute of Art and Law 2000.
- Palmer, Norman, *Art, Adventure and Advocacy. Contracts, Claims, and Controversies in the World of Cultural Property*. Institute of Art and Law 2015.
- Passas, Nikos, *Lawful but Awful: 'Legal Corporate Crimes'*. *The Journal of Socio-Economics* 34(6) 2005, s. 771–786.
- Patron, Raisa E., *The Looting or Iraqi Archaeological Sites: Global Implications and Support for an International Approach to Regulating the Antiquities Market*. *George Washington International Law Review* 40(2) 2008, s. 465–496.
- Peacock, James L., *The Anthropological Lens. Harsh Light, Soft Focus*. Cambridge University Press 2010.
- Peters, Robert, *The Protection of Cultural Property in EU Law: Status Quo and Future Perspectives*, s. 141–149 teoksessa France Desmarais (toim.), *Countering Illicit Traffic in Cultural Goods*. ICOM 2015.
- Pihlajarinne, Taina, *Immateriaalioikeuden yleiset opit ja digitalisoituminen – vertailussa tekijänoikeus ja tavaramerkkioikeus*, *Lakimies* 3/2012, s. 383–396.
- Pimiä, Tenho, *Sotasaaalista Itä-Karjalasta. Suomalaistutkijat miehityillä alueilla 1941–1944*. Ajatus 2007.
- Posner, Eric A., *The International Protection of Cultural Property: Some Skeptical Observations*. *Chicago Journal of International Law* 8(1) 2007, s. 213–231.
- Prescott, Gertrude M., *Much Ado About Cultural Object Database(s)*. *Art Antiquity and Law* 10(4) 2005, s. 371–400.
- Prott, Lyndel V., *International Control of Illicit Movement on the Cultural Heritage: The 1970 UNESCO Convention and Some Possible Alternatives*. *Syracuse Journal of International Law and Commerce* 10(2) 1983, s. 333–351.
- Prott, Lyndel V., *Problems of Private International Law for the Protection of the Cultural Heritage*. *Collected Courses of the Hague Academy of International law* 217/V 1989, s. 214–317.
- Prott, Lyndel V., *Unesco and Unidroit: a Partnership against Trafficking in Cultural Objects*. *Uniform Law Review* 1(1) 1996, s. 59–71.
- Prott, Lyndel V., *Commentary on the Unidroit Convention on Stolen and Illegally Exported Cultural Objects* 1995. Institute of Art and Law 1997.

- Prott, Lyndel V., *Unesco and Unidroit: a partnership against trafficking in cultural objects* s. 205–215 teoksessa Norman Palmer (toim.), *The Recovery of Stolen Art*. Kluwer Law International 1998.
- Prott, Lyndel V., *The International Movement of Cultural Objects*. *International Journal of Cultural Property* 12(2) 2005, s. 225–248.
- Prott, Lyndel V., *Returns of the Remains of Seventeen Tasmanian Aboriginals*, s. 401–404 teoksessa Lyndel V. Prott (toim.), *Witnesses to History*. UNESCO Publishing 2009a.
- Prott, Lyndel V., *The History and Development of Processes for the Recovery of Cultural Heritage*, s. 2–18 teoksessa Lyndel V. Prott (toim.), *Witnesses to History*. UNESCO Publishing 2009b.
- Prott, Lyndel V., *Witnesses to History. A Compendium of Documents and Writings on the Return of Cultural Objects*. UNESCO Publishing 2009c.
- Prott, Lyndel V., *Strengths and Weaknesses of the 1970 Convention: An Evaluation 40 years after its adoption*. 2012. http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/Prott_2_en.pdf.
- Prott, Lyndel V. – O’Keefe, Patrick J., *National Legal Control of Illicit Traffic in Cultural Property*. Unesco 1983.
- Prott, Lyndel V. – O’Keefe, Patrick J., *Law and the Cultural Heritage. Volume 3 Movement*. Butterworths 1989.
- Prott, Lyndel V. – O’Keefe, Patrick J., ‘Cultural Heritage’ or ‘Cultural Property’?. *International Journal of Cultural Property* 1(2) 1992, s. 307–320.
- Prunty, Ann P., *Toward Establishing an International Tribunal for the Settlement of Cultural Property Disputes: How to Keep Greece from Losing Its Marbles*. *Georgetown Law Journal* 72(3) 1983, s. 1155–1182.
- Pöyhönen, Juha. *Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimuksen sovittelu*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1988.
- Pöyhönen, Juha, *Uusi varallisuus oikeus*. Lakimiesliiton kustannus 2000.
- Quynn, Dorothy Mackay, *The Art Confiscations of the Napoleonic Wars*. *The American Historical Review* 50(3) 1945, s. 437–460.
- Redmond-Cooper, Ruth, *Time limits in actions to recover stolen art*, s. 145–162 teoksessa Norman Palmer (toim.), *The Recovery of Stolen Art*. Kluwer Law International 1998.
- Renfrew, Colin, *Collectors are the Real Looters*. *Archaeology* 46(3) 1993, s. 16–17.
- Renfrew, Colin, *Loot, Legitimacy and Ownership*. Duckworth 2000.
- Renfrew, Colin, *Combating the Illicit Antiquities Trade: Progress and Problems*, s. 92–102 teoksessa Jeannette Papadopoulos – Enrico Proietti (toim.), *International Meeting on Illicit Traffic of Cultural Property*. Gangemi 2010.
- Renold, Marc-André, *Cultural Co-Ownership: Preventing and Solving Cultural Property Claims*. *International Journal of Cultural Property* 22(2–3) 2015, s. 163–176.
- Report of the Ministerial Advisory Panel on Illicit Trade in Cultural Objects, Annex A providing for statistics and evaluating data concerning the scale of the illicit trade in the UK and various other countries*. Department of Culture Media and Sport 2000. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/78352/Report_AdPanel_Illicit_Trade.pdf.

- Robbins, Nina, Poisto museokokoelmasta: museologinen arvokeskustelu kokoelmanhallinnan määrittäjänä. University of Jyväskylä 2016.
- Rosas, Allan, Kansainvälinen normisto ja Suomen oikeusjärjestelmä, s. 9–41 teoksessa Allan Rosas – Catarina Krause (toim.), Kansainvälinen normisto Suomen oikeuselämässä. Lakimiesliiton kustannus 1993.
- Rudenstine, David, The Rightness and Utility of Voluntary Repatriation. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 19(1) 2001, s. 69–104.
- Ruiz, Cristina, My life as a tombarolo. *The Art Newspaper* 112 2001, s. 36–38.
- Saarnilehto, Ari, Uudet ilmiöt – uudet säännökset?, s. 301–316 teoksessa Pekka Vihervuori (toim.), Juhlajulkaisu Leena Kartio. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008.
- Sanborn, Andrea, The Reunification of the Kwakwaka'wakw ask with its cultural soul, *Museum International* 61(1–2) 2009, s. 81–86.
- Schneider, Marina, The Unidroit Convention on Cultural Property: State of Play and Prospects for the Future. *Uniform Law Review* 2(3) 1997, s. 494–507.
- Schneider, Marina, UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: Explanatory Report. *Uniform Law Review* 6(3) 2001, s. 476–565.
- Schneider, Marina, The Unidroit Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects. http://www.uzkn.gov.mk/dokumenti/Ohrid2006_en/Marina%20Schneider.pdf.
- Schneider, Marina, Protection and Return of Cultural Objects: The Interplay of Law and Ethics, s. 121–132 teoksessa Lyndel V. Prott – Ruth Redmond-Cooper – Stephen Urice (toim.), Realising Cultural Heritage Law. Festschrift for Patrick O'Keefe. Institute of Art and Law 2013.
- Schreuer, Christoph, The Waning of the Sovereign State: Towards a New Paradigm for International Law?. *European Journal of International Law* 4(4) 1993, s. 447–471.
- Schönenberger, Beat, The Restitution of Cultural Assets. Stämpfli Publishers Ltd. 2009.
- Scovazzi, Tullio, Legal aspects of the Axum Obelisk case. *Museum International* 61(1–2) 2009, s. 52–67.
- Scovazzi, Tullio, Ethical Principles and Legal Rules in the Field of Return of Cultural Properties. Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in Case of Illicit Appropriation; 15th; Paris 2009. <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002452/245254e.pdf>.
- Senden, Linda A. J., Soft law, Self-regulation and Co-regulation in European Law: Where Do they Meet? *Electronic Journal of Comparative Law* 9(1) 2005, s. 9.
- Shatzman, Israel, The Roman General's Authority Over Boot. *Historia: Zeitschrift für Alte Geschichte* 21(2) 1972, s. 177–205.
- Shehade, Maria – Fouseki, Kalliopi, The Politics of Culture and the Culture of Politics: Examining the Role of Politics and Diplomacy in Cultural Property Disputes. *International Journal of Cultural Property* 23(4) 2016, s. 357–383.
- Siehr, Kurt G., Globalization and National Culture: Recent Trends Toward a Liberal Exchange of Cultural Objects. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 38(4) 2005, s. 1067–1096.
- Siltala, Raimo, Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003.

- Silverman, Helaine – Ruggles, D. Fairchild, *Cultural Heritage and Human Rights*. Springer Science & Business Media 2008.
- Singh, J. P., *Culture or Commerce? A Comparative Assessment of International Interactions and Developing Countries at UNESCO, WTO, and Beyond*. *International Studies Perspectives* 8(1) 2007, s. 36–53.
- Simpson, M., *Posing a Challenge for the Future*, s. 240–241 teoksessa Lyndel V. Prott (toim.), *Witnesses to History*. Unesco publishing 2009.
- Šola, Tomislav, *Essays on Museums and their Theory: Towards the Cybernetic Museum*. Suomen museoliitto 1997.
- St. Clair, William, *Lord Elgin and the Marbles*. Oxford University Press 1998.
- Stamatoudi, Irini, *Mediation and cultural diplomacy*. *Museum International* 61(1–2) 2009, s. 116–120.
- Stamatoudi, Irini, *Alternative Dispute Resolution and Insights on Cases of Greek Cultural Property: The JP Getty Case, the Leon Levy and Shelby White Case, and the Parthenon Marbles Case*. *International Journal of Cultural Property* 23(4) 2016, s. 433–457.
- Stamatoudi, Irini, *Cultural Property Law and the Restitution of Cultural Property. A Commentary to International Conventions and European Union Law*. Edward Elgar Publishing 2011.
- Strother, Grant, *Resolving Cultural Property Disputes in the Shadow of the Law*. *Harvard Negotiation Law Review* 19 2014, s. 335–376.
- Symeonides, Symeon C., *A Choice-of-Law Rule for Conflicts Involving Stolen Cultural Property*. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 38(4) 2005, s. 1177–1198.
- Szopa, Alia, *Hoarding History: A Survey of Antiquity Looting And Black Market Trade*. *University of Miami Business Law Review* 13(1) 2004, s. 55–90.
- Tala, Jyrki, *Lakien laadinta ja vaikutukset*. Edita Publishing Oy 2005.
- Tala, Jyrki, *Sääntelytarkkuuden ongelmia*. Oikeuspoliittinen Tutkimuslaitos 2010.
- Tammi-Salminen, Eva, *Vanha ja uusi esineoikeus*. *Lakimies* 3/2009, s. 453–458.
- Tammi-Salminen, Eva, *Vanhat ja uudet oikeudenalat*. *Lakimies* 7–8/2015 s. 952–953.
- Tarasti, Lauri, *Yhteiskunnan oikeudellistuminen*. *Defensor Legis* 4/2002 s. 575–585.
- Tiilikka, Päivi, *Sananvapaus ja yksilönsuoja*. *Lehtiartikkelin aiheuttaman kärsimyksen korvaaminen*. WSOYpro 2007.
- Tolonen, Hannu, *Yleisten oppien rakenteesta ja merkityksestä*, s. 177–194 teoksessa Martti Kairinen – Leena Kartio – Ari Saarnilehto (toim.), *Juhlajulkaisu Allan Huttunen 1928–5/11–1988*. Turun yliopisto 1988.
- Tolonen, Hannu, *Säännöt, periaatteet ja tavoitteet: oikeuden, moraalien ja politiikan suhteesta*, *Oikeustiede-Jurisprudentia XXII* 1989, s. 333–384.
- Torrgler, Barbara – Abakova, Margarita – Rubin, Anna – Vrdoljak, A.F., *Evaluation of UNESCO's Standard-setting Work of the Culture Sector*. Unesco 2014. <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002269/226931E.pdf>.
- Tuomi-Nikula, Outi – Haanpää, Riina – Kivilaakso, Aura, *Mitä on Kulttuuriperintö?*. Suomalaisen Kirjallisuuden Seura 2013.

- Tuori, Kaarlo, Oikeuden kahdet kasvot. Tieteessä tapahtuu 16(6) 1998, s. 1–5. <https://journal.fi/tt/article/view/58601/20184>.
- Tuori, Kaarlo, Kriittinen oikeuspositivismi. WSOY Lakitieto 2000.
- Tuori, Kaarlo, Opetuksia ja väärinkäsityksiä. Oikeus 3/2001, s. 314–326.
- Tuori, Kaarlo, Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt. Helsingin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta 2003.
- Tuori, Kaarlo, Oikeudenalajaotusta-strategista valtapeliä ja normatiivista argumentaatiota. Lakimies 7–8/2004, s. 1196–1224.
- Tuori, Kaarlo, Oikeuden ratio ja voluntas. WSOYpro 2007.
- United Nations Office on Drugs and Crime, Trafficking in cultural property: organized crime and the theft of our past. www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2012/October/trafficking-in-cultural-property--organized-crime-and-the-theft-of-our-past.html.
- Wantuch-Thole, Mara, Cultural Property in Cross-Border Litigation. Ethical and Legal Issues. Walter de Gruyter GmbH & Co KG 2015.
- Watson, Peter, Sotheby's. The Inside Story. Bloomsbury 1997.
- Watson, Peter – Todeschini, Cecilia, The Medici Conspiracy. The Illicit Journey of Looted Antiquities from Italy's Tomb Raiders to the World's Greatest Museums. PublicAffairs 2007.
- Wilhelmsson, Thomas, Yleiset opit ja pienet kertomukset ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden näkökulmasta. Lakimies 2/2004, s. 199–227.
- Vilkuna, Janne, Aineellisen ja aineettoman kulttuuriperinnön rajapintoja ja määritelmiä, s. 113–125 teoksessa Anna Kanerva – Ritva Mitchell (toim.), Elävä aineeton kulttuuriperintö. Cupore 2015.
- William, Phil, The Nature of Drug-Trafficking Networks. Current History 97 1998, s. 154–159.
- William, Phil, Transnational Criminal Networks, s. 61–97 teoksessa John Arquilla – David F. Ronfeldt (toim.), Networks and Netwars. Rand 2001.
- Williams, Sharon Anne, The International and National Protection of Movable Cultural Property. Oceana Publications 1978.
- Virolainen, Jyrki, Prosessioikeus oikeudenalana, s. 41–55 teoksessa Dan Frände – Erkki Havansi – Dan Helenius – Risto Koulu – Juha Lappalainen – Heidi Lindfors (toim.), Prosessioikeus. Sanoma Pro 2012.
- Vrdoljak, A. F., International Law, Museums and the Return of Cultural Objects. Cambridge University Press 2006.
- Yates, Donna, Illicit Cultural Property from Latin America: Looting, Trafficking, and Sale, s. 33–45 teoksessa France Desmarais (toim.), Countering Illicit Traffic in Cultural Goods. ICOM 2015.

Virallislähteet

Suomi

HE 66/1988 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

HE 314/1993 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle kulttuuriomaisuuden suojelemista aseellisen selkkauksen sattuessa koskevan yleissopimuksen hyväksymisestä ja siihen liittyvän pöytäkirjan eräiden määräysten hyväksymisestä.

HE 279/1994 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Euroopan talousalueen valtion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta.

HE 212/1998 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kulttuuriesineiden maastaviennin rajoittamisesta.

HE 185/1998 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle kulttuuriomaisuuden luvattoman tuonnin, viennin ja omistusoikeuden siirron kieltämiseksi ja ehkäisemiseksi tehdyn yleissopimuksen ja varastetuista tai laittomasti maasta viedyistä kulttuuriesineistä tehdyn Unidroit'n yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä.

HE 51/2004 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle kulttuuriomaisuuden suojelemisesta aseellisen selkkauksen sattuessa koskevaan Haagin vuoden 1954 yleissopimukseen tehdyn toisen pöytäkirjan hyväksymisestä sekä laeiksi pöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja rikoslain 1 luvun 11 §:n muuttamisesta.

HE 12/2015 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi Euroopan unionin jäsenvaltion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta.

HE 112/2016 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kulttuuriesineiden maastaviennin rajoittamisesta sekä laeiksi varastetuista tai laittomasti maastaviedyistä kulttuuriesineistä tehdyn Unidroit'n yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä ja yleissopimuksen soveltamisesta annetun lain 8 ja 9 §:n ja Kansallisgalleriasta annetun lain 18 §:n muuttamisesta.

Opetusministeriö: Kulttuuriesineisiin kohdistuvien laittomuuksien ehkäiseminen. Opetusministeriön työryhmämuistioita ja selvityksiä 31.5.2008 2008/22

Valtionvarainministeriö: Euroopan komission ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi kulttuuriesineiden tuonnista. Valtiovarainministeriö muistio 8.9.2017 EU/2017/1222.

Euroopan unionin lainsäädäntö

Neuvoston direktiivi (93/7/ETY) jäsenvaltion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta.

Neuvoston direktiivi 2014/60/EU jäsenvaltion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta ja asetuksen (EU) N:o 1024/2012 muuttamisesta (uudelleenlaadittu).

Neuvoston asetus (ETY) N:o 3911/92 kulttuuriesineiden viennistä.

Neuvoston asetus (EY) N:o 116/2009 kulttuuriesineiden viennistä.

Komission asetus (ETY) N:o 752/93 kulttuuriesineiden viennistä annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 3911/92 soveltamisesta.

Komission täytäntöönpanoasetus (EU) N:o 1081/2012 kulttuuriesineiden viennistä annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 116/2009 soveltamista koskevista säännöksistä.

Neuvoston asetus (EY) N:o 1210/2003 tietyistä Euroopan yhteisön ja Irakin talous- ja rahoitussuhteita koskevista erityisrajoituksista ja asetuksen (EY) N:o 2465/1996 kumoamisesta.

Neuvoston asetus (EU) N:o 1332/2013, annettu 13 päivänä joulukuuta 2013, Syyrian tilanteen johdosta määrättävistä rajoittavista toimenpiteistä annetun asetuksen (EU) N:o 36/2012 muuttamisesta.

Neuvoston asetus (EY) N:o 44/2001 tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 1215/2012 tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla.

Euroopan unionin asiakirjat

Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus kulttuuriesineiden tuonnista. Bryssel 13.7.2017 COM(2017) 375 final 2017/0158 (COD).

Komision kertomus Euroopan parlamentille, neuvostolle ja Euroopan talous- ja sosiaaliskomitealle kulttuuriesineiden viennistä 18 päivänä joulukuuta 2008 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 116/2009 täytäntöönpanosta. Bryssel 1.4.2015 COM(2015) 144 final.

Komission kertomus neuvostolle, Euroopan parlamentille ja talous- ja sosiaaliskomitealle kulttuuriesineiden viennistä annetun asetuksen (ETY) N:o 3911/92 ja jäsenvaltion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta annetun neuvoston direktiivin 93/7/ETY soveltamisesta. KOM(2000) 325.

Euroopan parlamentti istuntoasiakirja A7-0058/2014. Mietintö ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin jäsenvaltion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta. (COM(2013)0311 – C7-0147/2013 – 2013/0162(COD)).

Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi jäsenvaltion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta. Bryssel, 30.5.2013 COM(2013) 311 final.

Report from the commission to the European parliament, the council and the European economic and social committee. Fourth report on the application of Council Directive 93/7/EEC on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State. Brussels, 30.5.2013 COM(2013) 310 final.

Komission kertomus neuvostolle, Euroopan parlamentille ja talous- ja sosiaaliskomitealle kulttuuriesineiden viennistä annetun neuvoston asetuksen (ETY) N:o 3911/92 ja jäsenvaltion alueelta laittomasti vietyjen kulttuuriesineiden palauttamisesta annetun neuvoston direktiivin 93/7/ETY soveltamisesta. Bryssel, 25.05.2000 KOM(2000) 325 lopullinen.

Proposal for a council directive on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State. COM(1991) 447.

Report from the commission to the European parliament, the council and the European economic and social committee on the implementation of Council Regulation (EC) No 116/2009 of 18 December 2008 on the export of cultural goods. Brussels, 1.4.2015 COM(2015) 144 final.

Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukset kulttuuriesineiden tuonnista. Bryssel 13.7.2017 COM(2017) 375 final.

Commission staff working document impact assessment. Accompanying the document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the import of cultural goods. Brussels, 13.7.2017 SWD(2017) 262 final.

Communication from the commission to the European parliament, the council, the European

economic and social committee and the committee of the regions. The European Agenda on Security. Strasbourg, 28.4.2015 COM(2015) 185 final.

Communication from the commission to the European parliament and the council on an Action Plan for strengthening the fight against terrorist financing. Strasbourg, 2.2.2016 COM(2016) 50 final.

Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukset Euroopan solidaarisuusjoukkoja koskevista oikeudellisista kehyksistä sekä asetusten (EU) N:o 1288/2013, (EU) N:o 1293/2013, (EU) N:o 1303/2013, (EU) N:o 1305/2013 ja (EU) N:o 1306/2013 sekä päätöksen N:o 1313/2013/EU muuttamisesta. Bryssel 30.5.2017 COM(2017) 262 final.

Unescon suositukset ja julistukset

1956 Recommendation on International Principles Applicable to Archaeological Excavations. http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13062&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

1964 Recommendation on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Export, Import and Transfer of Ownership of Cultural Property. http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13083&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

1968 Recommendation Concerning the Preservation of Cultural Property Endangered by Public or Private Works. http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13085&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

1976 Recommendation Concerning the International Exchange of Cultural property. http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13132&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

1989 Recommendation on Safeguarding of Traditional Culture and Folklore. http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13141&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

2003 Declaration Concerning the International Destruction of Cultural Heritage. http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=17718&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Unescon asiakirjat

Means of prohibiting and preventing the illicit import,

export and transfer of ownership of cultural property. Doc. SHM/MD/3. PARIS, 8 August 1969. <http://unesdoc.unesco.org/images/0006/000686/068688fo.pdf>.

Operational Guidelines for the Implementation of the Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property (UNESCO, Paris, 1970).

http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/OPERATIONAL_GUIDELINES_EN_FINAL_FINAL.pdf

Report by Canada to Unesco on the application of the 1970 Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/canada_2010-11natrep_1970_en.pdf.

Rules of Procedures for Mediation and Conciliation in Accordance with Article 4, Paragraph 1, of the Statutes of the Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural property to its Countries of Origin or its Restitution in Case of Illicit Appropriation. CLT-2010/CONF.203/COM.16/7. Paris, October 2010. <http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001925/192534E.pdf>.

Statutes of the Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation. <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001459/145960e.pdf>.

YK:n päätöslauselmat

Resolution 3026 A (XXVII) of 18 December 1972.

Resolution 3148 (XXVIII) of 14 December 1973.

Resolution 3187 (XXVIII) of 18 December 1973.

Resolution 3391 (XXX) of 19 November 1975.

Resolution 31/40 of 30 November 1976.

Resolution 32/18 of 11 November 1977.

Resolution 33/50 of 14 December 1978.

Resolution 34/64 of 29 November 1979.

Resolutions 35/127 and 35/128 of 11 December 1980.

Resolution 36/64 of 27 November 1981.

Resolution 38/34 of 25 November 1983.

Resolution 40/19 of 21 November 1985.

Resolution 42/7 of 22 October 1987.

Resolution 44/18 of 6 November 1989.

Resolution 46/10 of 22 October 1991.

Resolution 48/15 of 2 November 1993.

Resolution 50/56 of 11 December 1995.
Resolution 52/24 of 25 November 1997.
Resolution 54/190 of 17 December 1999.
Resolution 56/97 of 14 December 2001.
Resolution 1483 of 22 May 2003 by the Security Council of the UN concerning Iraq.
Resolution 58/17 of 3 December 2003.
Resolution 61/52 of 4 December 2006.
Resolution 64/78 of 7 December 2009.
Resolution A.67/L.34 of 5 December 2012.

Ulkomainen lainsäädäntö

Australia

Protection of Movable Cultural Heritage Act 1986.
<https://www.legislation.gov.au/Details/C2016C01056>.
Protection of Movable Cultural Heritage Regulations 1987.
<https://www.legislation.gov.au/Details/F2004C00105/Html/Text#primary-content>.

Belgia

The Law of 16th July 2004 holding the Code of Private International Law. <https://socioedip.files.wordpress.com/2013/12/belgica-the-code-of-private-international-law-2004.pdf>.

Englanti

1994 The Return of Cultural Objects Regulations.
<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1994/501/contents/made>.

Kanada

Cultural Property Export and Import Act (R.S.C., 1985, c. C-51)
<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-51/>

Ruotsi

Lag (1986:796) om godtrosförvärv av lösöre. <https://lagen.nu/1986:796>.

Yhdysvallat

The Convention on Cultural Property Implementation Act. Partial text of Public Law 97-446 [H.R. 4566], 96 Stat. 2329, approved January 12, 1983; as amended by Public Law 100-204 [H.R. 1777], 101 Stat. 1331, approved December 22, 1987.
<https://eca.state.gov/files/bureau/97-446.pdf>.

The Native American Graves Protection and Repatriation Act
<https://www.nps.gov/nagpra/mandates/25usc3001etseq.htm>.

Kansainväliset sopimukset

- 1874 Brysselin julistus. <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/135>
- 1907 Haagin toisessa rauhankonferenssissa tehtyjä ja siellä 18 päivänä lokakuuta 1907 allekirjoitettuja kansainvälisiä sopimuksia. (SopS 11/1924)
- 1954 Yleissopimus kulttuuriomaisuuden suojelemisesta aseellisen selkkauksen sattuessa. Niin kutsuttu Haagin yleissopimus. (SopS 92–93/1994)
- 1954 Kulttuuriomaisuuden suojelemisesta aseellisen selkkauksen sattuessa tehdyn yleissopimuksen täytäntöönpanosäännöt. (SopS 92–93/1994)
- 1954 Ensimmäinen pöytäkirja kulttuuriomaisuuden suojelemisesta aseellisen selkkauksen sattuessa. (SopS 92–93/1994)
- 1960 Valtiosopimusoikeutta koskeva Wienin yleissopimus. (SopS 33/1980)
- 1969 European Convention on the Protection of the Archaeological Heritage. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680072318>
- 1970 Yleissopimus kulttuuriomaisuuden luvattoman tuonnin, viennin ja omistusoikeuden siirron kieltämiseksi ja ehkäisemiseksi. (SopS 91–92/1999)
- 1972 Yleissopimus maailman kulttuuri- ja luonnonperinnön suojelemisesta. (SopS 19/1987)
- 1985 Euroopan neuvoston Euroopan rakennustaiteellisen perinnön suojelua koskeva yleissopimus. Niin kutsuttu Granadan sopimus. (SopS 10/1992)
- 1985 European Convention on Offences relating to Cultural Property. Niin kutsuttu Delfoin sopimus. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680079d34>
- 1992 Eurooppalainen yleissopimus arkeologisen perinnön suojelusta. Niin kutsuttu Maltan sopimus. (SopS 26/1995)
- 1995 Unidroit'n yleissopimus varastetuista tai laittomasti maasta viedyistä kulttuuriesineistä. (SopS 94/1999)
- 1999 Toinen pöytäkirja Haagin vuoden 1954 yleissopimukseen kulttuuriomaisuuden suojelemisesta aseellisen selkkauksen sattuessa. (SopS 152/2004)
- 2000 Eurooppalainen maisemayleissopimus. Niin kutsuttu Firenzen sopimus. (SopS 14/2006)
- 2001 Yleissopimus vedenalaisen kulttuuriperinnön suojelemisesta. <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/underwater-cultural-heritage/2001-convention/official-text/>
- 2003 Yleissopimus aineettoman kulttuuriperinnön suojelemisesta. (SopS 47/2013)
- 2005 Yleissopimus kulttuuriperinnön yhteiskunnallisesta merkityksestä. Niin kutsuttu Faron puiteyleissopimus. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680083746>
- 2017 Council of Europe Convention on Offences relating to Cultural Property. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680710435>

LYHENTEET

ARL	Art Loss Register
COM	Euroopan komission valmisteluasiakirja
EU	Euroopan unioni
HE	Hallituksen esitys
HS	Helsingin Sanomat
ICCROM	International Centre for the Study of the Preservation and Restoration of Cultural Property
ICOM	International Council of Museums
ICOMS	International Council of Museums and Sites
ICPRCP	Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation
KK	Kauppakaari (31.12.1734/3)
LM	Lakimies
OikTL	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (13.6.1929/228)
RVA	Asetus rikoslain voimaannemisesta (19.12.1889/39B)
SopS	Sopimussarja
SvD	Svenska Dagbladet
Unesco	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization / Yhdistyneiden kansakuntien kasvatus-, tiede- ja kulttuurijärjestö
Unidroit	Institut international pour l'unification du droit privé / International Institute for the Unification of Private Law
WIPO	<i>World Intellectual Property Organization</i>
YK	Yhdistyneet kansakunnat

OIKEUSTAPAUKSET

Altman v. Republic of Austria, 142 F.Supp. 2d 1187 (C.D.C. 1999), *aff'd*, 317 F.3d 954 (9th Cir. 2002), as amended, 327 F3rd 1246 (9th Cir. 2003, 541 U.S. 677 (2004).

Attorney-General of New Zealand v. Ortiz [1984] A.C.1.

Autocephalous Greek Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine arts Inc., 717 F.Supp., 1374, S.D.Ind. (1989), *aff'd*, 917 F.2d 278, 7th Cir. (1990).

Bumper Development Corp'n. Ltd V. Commisioner of Police of the Metropolis and others [1991] 4 All E.R. 638.

City of Gotha v. Federal Republic of Germany v. Sotheby's and Cobert Finance SA, 9 September 1998, unreported.

Government of the Islamic Republic of Iran v. The Barakat Galleries Ltd., [2007] EWHC 705 (QB), [2007] EWCA Civ. 1374, [2009] QB 22 (CA).

Government of Peru v. Johnson, 720 F.Supp. 810, C.D. Cal. 1989.

Kingdom of Spain v. Christie, Manson & Woods Ltd.[1986] 1 W.L.R 1120 [England].

7/68 *Komissio v. Italia* [ECR].

Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon v. Elicofon 536 F.Supp. 829 (1981),*aff'd*, 678 F.2d 1150 (1982) [United States].

Milirrput v. Nabalco PTY.LTD (1971) 17 F.L.R. 141 [Australia].

Onus v. Alcoa (1981) 36 A.L.R. 425 [Australia].

Princess Paley Olga v. Weisz and Others, [1929] 1KB 718, [1929] All ER 513.

United States v. Hollinshead, 495 F.2nd 1154 (9th Cir. 1974).

United States v. McClain, 545 F.2d 988 (5th Cir.) reh'g denied, 551 F2d 52 (5th Cir. 1977), 593 F2d 658 (5th Cir. 1979).

Union of India v. The Norton Simon Foundation (United states District Court, Southern District of New York, 74 Cir. 5331; United States District Court, Central District of California, Case No. CV 74-3581-RJK) [United States].

United States v. Schultz, 178 F.Supp. 2d445 (S.D.N.Y.3 January 2002), *aff'd*, 333 F.3d 393 (2nd Cir.(NY) 10 June 2003).

Ville de Geneve et Fondation Abegg v. Consorts Margail, D. 1985.208.

Webb v. Ireland and the Attorney-General [1988] I.R. 353.

Winkworth v. Christie Mason & Woods Ltd. [1980] 1 CH. 496 (England).